Die Sicherungsübereignung im geltenden Recht

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Max Proskauer
Kammergerichtsreferendar

1928

Gebrüder Hoffmann, Charlottenburg, Schillerstraße 44

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Geheimrat Prof. Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Mutter

Inhalt.

Seite

Literatur 7

Einleitung 9

Erstes Kapitel: Die wirtschaftliche und juristische Bedeutung der Sicherungsübereignung

A. Die wirtschaftliche Bedeutung der Sicherungsübereignung

1. Grund und Zweck der Sicherungsübereignung 10
2. Die wirtschaftlichen Bedenken 13

B. Die rechtliche Bedeutung der Sicherungsübereignung

1. Der rechtliche Charakter 18
2. Die rechtlichen Bedenken

a) Das Verhältnis der Sicherungsübereignung zu § 1205 BGB. 29

b) Die Sicherungsübereignung im Verhältnis zu § 1229 BGB. 36

Zweites Kapitel: Die Sicherungsübereignung bei der Einzelvollstreckung 39

Drittes Kapitel: Die Sicherungsübereignung im Konkurse 55

Viertes Kapitel: Die Sicherungsübereignung im Steuerrecht 63

Fünftes Kapitel: Die Sicherungsübereignung im Strafrecht 74

Schluß: 80

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548228_0031

Literatur-Verzeichnis

Ackermann: Die Sicherungsübereignung an Warenlagern. 1919.

Bähr: Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Band 32.

Becker: Blätter für Steuer und Wirtschaft 1926.

Bochan: Juristische Wochenschrift 1912.

Bonnet: Die Sicherungsübereignung insbesondere von Warenlagern. Diss. Stuttgart 1912.

Caspari: Die Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach allgemeinem Recht. 1914.

Dernbur: Das bürgerliche Recht, Pandekten 3. Aufl.

Dreyer: Gruchows Beiträge Band 40.

Elsbacher: Die Handlungsfähigkeit.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 8. Auflage.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1923.

Fischer-Hähnle: Commentar zum BGB.

Flechtheim: Eigentumvorbehalt und Zwangsvollstreckung. Zeitschrift für Zivilprozeßrecht Bd. 28.

Franck: Commentar zum Strafgesetzbuch.

Gaupp-Stein: Commentar zur Zivilprozeßordnung.

Geisler: Die Sicheungrsübereignung beweglicher Sachen nach dem geltenden Recht. Diss. Leipzig 1914.

Gelner: Das sogenannte relative Eigentum.

Gerbert: Die Sicherungsübereignung und das Mobilarpfandrecht. 1905.

Goette: Die Bedeutung des Eigentumsvorbehalts für die Zwangsvollstreckung. Diss. Göttingen 1925.

Hellwig: Ueber die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung für Sicherung einer Forderung. Arch. f. Civ.-Praxis Bd. 64.

Heymann: Truste und Trustkompagnie im deutschen Rechtsverkehr.

Höniger: Juristische Wochenschrift 1927.

Jäger: Kommentar zur Konkursordnung.

Julius: Deutsche Juristenzeitung 1927.

Katzenstein Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien. Gruchows Beiträge Bd. 49.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes 1906.

Kohler: Iherings Jahrbücher Bd. 16.

Koch: Bankarchiv 1926.

Liliental: Deutsche Juristenzeitung Bd. 7.
Nathan: Die Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen mittels constitutum possessorium zum Zwecke der Sicherung von Forderungen. 1909.
Oertmann: Die Fiducia, Juristische Wochenschrift 1911.
Otto: Sächsisches Archiv 1910.
Pape: Die Bedeutung der Sicherungsübereignung bei der Steuerbeitreibung. Deutsche Steuerzeitung 1926.
Regelsberger: Pandekten.
Reichsgerichtsrätekommentar 5. Auflage.
Rieger: Die Pfändbarkeit beweglicher Sachen, die unter Eigentumsvorbehalt stehen. Diss. Breslau 1927.
Ritter: Die Sicherungsübereignung.
Siebert: Begleichung von Abzahlungsraten durch den pfändenden Gläubiger.
Seuffert: Zivilprozeßordnung 10. Auflage.
Sydow-Busch: Zivilprozeßordnung 15. Auflage.
Staub: Handelsgesetzbuch 8. Auflage.
Schöny: Archiv für bürgerliches Recht. Band 35.
v. Tuhr: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts.
Weinberger: Annalen des Deutschen Rechtes 1902.
Weinhausen: Die Sicherungsübereignung 1928.
Wienstein: Gruchows Beiträge Band 46.
Wolff: Sachenrecht 1921.

Einleitung.

Es ist bereits sehr viel gerade über die Frage der Sicherungsübereignung geschrieben worden. Die meisten dieser Arbeiten haben sich die Untersuchung zur Aufgabe gesetzt, ob die Sicherungsübereignung rechtswirksam sei, und welche Erwägungen gegen die Rechtswirksamkeit der Sicherungsübereignung sprechen. Andere Arbeiten haben untersucht, durch welche Gesetze und Vorschriften de lege ferenda die Sicherungsübereignung zu vervollständigen, bezw. eine andere Institution an deren Stelle zu setzen sei.

Die vorliegende Arbeit will die Rechtsgültigkeit und das Bestehen der Sicherungsübereignung als solche voraussetzen und lediglich zur kurzen Orientierung einen knappen Ueberblick über die in der Literatur vorhandenen Bedenken geben. Sie will auch nicht de lege ferenda Ausblicke geben, durch die die Sicherungsübereignung abgeändert werden kann, sondern sie will sich mit der Sicherungsübereignung, wie sie im heutigen Recht besteht, beschäftigen und die Auswirkung der Sicherungsübereignung auf die einzelnen Rechtsgebiete sich zur Aufgabe stellen. Sie will sich vor allem damit beschäftigen, wie weit das der Sicherungsübereignung eigene Auseinanderfallen der wirtschaftlichen Bedeutung und der juristischen Konstruktion gerade für die einzelnen Rechtszweige von Bedeutung ist. Sie will versuchen, die Streitfragen, die darauf beruhen, daß der Sicherungseigentümer, juristisch Volleigentümer, wirtschaftlich aber nur Pfandgläubiger ist, aufzurollen. Aus dieser Tendenz ergibt sich der Aufbau der Arbeit.

Es wird zunächst im allgemeinen auf das Sicherungsgeschäft in seiner wirtschaftlichen und juristischen Bedeutung einzugehen sein, sodann wird eine Uebersicht der Sicherungsübereignung in den einzelnen Rechtsgebieten gegeben werden.

Erstes Kapitel.

Die wirtschaftliche und juristische Bedeutung der Sicherungsübereignung.

A. Die wirtschaftliche Bedeutung der Sicherungsübereignung.

1. Grund und Zweck der Sicherungsübereignung.

Wenn Oertmann[1] bei Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches der Hoffnung Ausdruck gab „Die Fiducia geht und niemals kehrt sie wieder", so hat die weitere Entwicklung des Rechts erbracht, daß das Rechtsinstitut der fiduziarischen Geschäfte auch unter der Herrschaft des BGB. nicht verschwunden, sondern im Gegenteil zur höheren Blüte gelangt ist als je zuvor.

Von allen fiduziarischen Geschäften aber hat für das heutige Rechts- und Wirtschaftsleben die größte Bedeutung die Sicherungsübereignung gewonnen. Der Grund hierfür liegt in der heutigen wirtschaftlichen Lage, die mit der Notwendigkeit des Kreditnehmens die Notwendigkeit herbeiführte, dem Gläubiger für seine Forderungen Sicherheiten zu verschaffen. Als eine derartige Sicherheit ist von dem BGB. lediglich das Pfandrecht gegeben worden. Die Vorschriften des BGB. betreffs des Pfandrechts sehen vor, daß der Darlehnsnehmer, der zur Sicherung für die Forderung des Gläubigers diesem Gegenstände als Pfand gibt, die zur Sicherung hingegebenen Gegenstände an den Pfandgläubiger überträgt. Diese Vorschriften des Bürgerlichen Rechts beruhen auf der Tendenz, eine Unübersichtlichkeit der Eigentumsverhältnisse zu verhindern, und für die weiteren Gläubiger des Schuldners die Gefahr zu beschränken, daß diese im Vertrauen auf die durch den Besitz vieler wertvollen Gegenstände vorgespiegelte

1. Fiducia S. 25.

Kreditwürdigkeit des Schuldners diesem Kredit gewähren. Der große Nachteil des Pfandrechts des Bürgerlichen Rechts liegt aber darin, daß der Schuldner gezwungen ist, die zur Sicherung hingegebenen Gegenstände in den Besitz des Gläubigers gelangen zu lassen. Hierdurch wird all den Personen, die den Besitz der Gegenstände, weil diese, sei es aus geschäftlichen, sei es aus Familienrücksichten, für den geschäftlichen oder täglichen Bedarf unentbehrlich sind, nicht aufgeben können, die Möglichkeit des Aufnehmens eines Darlehns gegen Realsicherungen genommen. Die vom Gesetz vorgesehene Rechtsform reicht daher nicht aus, um dem Kreditbedürfnis der heutigen Zeit zu genügen. Es war daher notwendig, ein anderes Rechtsmittel zu ergreifen, um den gewünschten Rechtserfolg herbeizuführen. Auch bei der Sicherungsübereignung greift man also zu diesem Mittel, wie Regelsberger[2] für alle fiduciarischen Geschäfte ausführt, weil eine dem Zweck unmittelbar angepaßte Rechtsform fehlt, oder weil mit der angepaßten Rechtsform Unzuträglichkeiten verbunden sind.

Mit der besonders stark am Ende des 19. und Beginn des 20. Jahrhunderts eingetretenen Kapitalisierung der deutschen Wirtschaft entstanden besonders für das Handwerk und das Kleingewerbe sehr große Schwierigkeiten, weil das kaufende Publikum einerseits Kredit verlangte, der gewährt werden mußte, um die Abwanderung der Kunden zu den teilweise billiger arbeitenden Großbetrieben zu verhindern, andererseits aber der Großhandel Kredit versagte, oder lediglich gegen Realsicherungen hergeben wollte. Verstärkt wurde diese Notwendigkeit der Kleinbetriebe durch die dem Kriege und der Inflationszeit folgende Verarmung des deutschen Volkes, von der schließlich nicht nur das Klein- und Mittelgewerbe, sondern letzten Endes auch die Industrie und der Großhandel erfaßt wurde. Die Betriebe mußten sich mehr und mehr darauf umstellen, auf Kredit zu liefern. Um aber derartige Lieferungen durchführen zu können, brauchten die Betriebe Kredite, für die sie ihrerseits ihren Gläubigern Sicherheiten geben mußten. Hatten die Schuldner Grundbesitz, so war es leicht, durch Belastung desselben sich Kredit zu verschaffen.

2. Pandekten Bd. I, § 141 S. 518.

Schwieriger war es, wenn Grundbesitz nicht vorhanden war, was bei dem Kleingewerbetreibenden in erhöhtem Maße während der Inflationszeit eintrat, da dieser den Grundbesitz, den er ev. in der Vorkriegszeit erworben und besessen hatte, infolge der Mietsgesetzgebung nicht halten und an den kapitalkräftigen In- oder Ausländer abgeben mußte. Es blieb in dem Falle, wenn Kredit aufgenommen werden mußte, lediglich die Möglichkeit, durch Verpfändung einer Einrichtung oder eines ev. vorhandenen Warenlagers (die einzigen Vermögensstücke, die vorhanden waren), sich Kredit zu verschaffen, da abgesehen von Ausnahmefällen, ein Personalkredit unmöglich zu erlangen war. Es blieben somit Einrichtung und Warenlager die einzigen Werte, die dem Gläubiger Sicherheit verschaffen konnte.

Eine Verpfändung dieser Werte an den Gläubiger gemäß den Vorschriften des BGB. konnte nicht in Frage kommen, da nach § 1205 BGB. die verpfändeten Gegenstände in den Besitz des Gläubigers übergehen müßten. Das kann aber in all den Fällen nicht in Frage kommen, in denen der Kredit gerade zur Fortführung eines Gewerbebetriebes aufgenommen werden sollte, da mit der Uebertragung des Besitzes der Einrichtung oder des Warenlagers des Schuldners an den Gläubiger diesem die Fortsetzung seines Betriebes unmöglich gemacht werden würde. Es mußte somit eine Form gefunden werden, die dem Gläubiger Sicherheit verschaffte ohne daß hierdurch der Gewerbebetrieb des Schuldners gestört wurde. Erforderlich war hierzu, daß wirtschaftlich der Schuldner den Gebrauch seiner Vermögenswerte behielt, während gleichzeitig der Gläubiger die Möglichkeit erhielt, falls seine Forderungen nicht rechtzeitig bezahlt wurden, sich Befriedigung durch Verwertung der Vermögenswerte des Schuldners zu verschaffen. Als derartiges Mittel wurde die Sicherungsübereignung gefunden, die in Verbindung mit dem Besitzkonstitut § 930 BGB. dem Gläubiger gleichzeitig Sicherung verschafft, während der Schuldner im Besitz der übereigneten Sachen verbleibt und den Gebrauch derselben wirtschaftlich behält.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Sicherungsübereignung liegt also darin, daß der Gläubiger für seine Forderung Vermögenswerte erhält, aus denen er sich, falls der Schuldner ihn nicht be-

friedigt, ohne weiteres befriedigen kann. Es liegt somit, und das muß für die folgenden Untersuchungen festgehalten werden, wirtschaftlich eine Verpfändung vor[3].

2. Die wirtschaftlichen Bedenken.

Von vielen Seiten[4] ist aus rein wirtschaftlichen Gründen gegen die Sicherungsübereignung Sturm gelaufen worden, und die Abschaffung dieses Instituts durch Gesetz verlangt worden, von dem Otto a. a. O. behauptet, daß es eines „der gefährlichsten Erzeugnisse des Doktrinarismus" sei. Ebenso spricht Oertmann a. a. O. davon, daß die Sicherungsübereignung hauptsächlich von unsauberen Schuldnern in fraudem creditorum ausgewählt werde, während Salinger, der Gutachter des 31. Deutschen Juristentages die Sicherungsübereignung als das uneheliche Kind des Verkehrs bezeichnet, dessen Vaterschaft nicht vom Gesetz anerkannt wird.

Alle diese Angriffe wenden sich vom rein wirtschaftlichen Standpunkt in erster Linie dagegen, daß der Schuldner sein gesamtes Vermögen einem einzigen seiner Gläubiger übereignet und dadurch dem Zugriff seiner übrigen Gläubiger entzieht, ohne daß der Eigentumsübergang nach außen hin irgendwie kenntlich gemacht wird. Die Gegner der Sicherungsübereignung argumentieren, daß der einzelne Gläubiger zwar durch ein derartiges Vorgehen volle Sicherheit für seine Forderungen erhalte, dies aber auf Kosten der anderen geschehe, die bei diesem Verfahren unter Umständen leer ausgehen könnten. Sie erblicken die größte Gefahr darin, daß der Schuldner im Besitz der übereigneten Gegenstände verbleibt und dadurch Dritten gegenüber den Anschein der Wohlhabenheit und der Kreditwürdigkeit erweckt.

Es muß den Gegnern der Sicherungsübereignung darin recht gegeben werden, daß hierin eine gewisse Gefahr für den Gläubiger und somit für das Wirtschaftsleben zu erblicken ist, weil sich der einzelne Gläubiger durch den Anschein der Kreditwürdigkeit des Schuldners täuschen läßt und zur Gewährung eines Kredits bestimmt wird, den er bei Kenntnis der wahren Sachlage, daß

3. So auch Bochan J. W. 1912 S. 8 ff.

4. So Oertmann J. W. 1911 S. 1178 ff, Otto, Sächsisches Archiv für Rechtsfragen 1910, im Maiheft u. a.

nämlich die im Besitz des Schuldners befindlichen Gegenstände nicht diesem gehören, nicht gegeben hätte; deswegen aber, weil eine gewisse Gefahr vorhanden ist, das ganze Institut der Sicherungsübereignung zu verbieten und diese durch Einführung von neuen Vorschriften und Gesetzen, z. B. des Register-Pfandrechts, wie viele vorschlagen, zu ersetzen, würde meines Erachtens zu weit gehen. Man muß davon ausgehen, daß, solange es Schuldner gibt, die böswilligen unter ihnen auch immer versuchen werden, in fraudem creditorum durch unsaubere Praktiken das Recht des Gläubigers zu vereiteln. Die Frage, ob die wirtschaftlichen Bedenken dazu ausreichen, zur Einführung neuer Rechtsgrundsätze zu schreiten, muß zu der Untersuchung führen, ob durch die Sicherungsübereignung derartige Manöver böswilliger Schuldner erleichtert werden oder nicht.

Man muß bei der Sicherungsübereignung zwei Möglichkeiten in Betracht ziehen. Erstens der Schuldner übereignet Gegenstände, deren Wert sich etwa im Rahmen der Forderung des Gläubigers hält, zweitens die Forderung des Gläubigers ist viel geringer als der Wert der ihm zur Sicherung übereigneten Gegenstände. Beide Fälle sollen zunächst unter dem Gesichtspunkt untersucht werden, daß ein Besitzkonstitut gemäß § 930 BGB. nicht vereinbart ist.

In dem ersten oben erwähnten Fall könnten vom wirtschaftlichen Standpunkt aus Bedenken gegen die Sicherungsübereignung lediglich dann vorliegen, wenn die Forderung des Gläubigers schon lange Zeit bestand und er erst nachträglich, nachdem der Gläubiger von dem Vorhandensein anderer Gläubiger erfahren hatte, sich Sicherstellung durch Uebereignung verschafft hat, eine derartige Gefahr für die übrigen Gläubiger läge aber auch in der Vereinbarung eines Faustpfandrechts, da auch durch diese die übrigen Gläubiger, ganz abgesehen von der Anfechtbarkeit einer derartigen Handlung, geschädigt werden könnten. Eine Gefahr, die ein Verbot der Sicherungsübereignung rechtfertigen könnte, ist somit in derartigen Fällen nicht gegeben.

Im zweiten Falle läge eine Gefahr für die übrigen Gläubiger darin, daß der Schuldner seine Sachen ihrem Zugriff entzogen hat, und zwar für einen Dritten, der keine, oder eine im Verhält-

nis zum Wert der Gegenstände nur geringfügige Forderung gegen ihn besaß. Hier könnte man vielleicht sagen, daß gegenüber dem Faustpfandrecht eine größere Gefährdung für die Gläubiger bestände, weil diese ev. nicht, wie beim Faustpfandrecht, die Versteigerung der Sachen verlangen und den die Forderung des Sicherungseigentümers übersteigenden Erlös verlangen könnten. Ob sie dies tatsächlich nicht können, soll weiter unten untersucht werden.

Aber auch hierin liegt meines Erachtens keine derartige Gefahr für den Gläubiger, daß man die Sicherungsübereignung grundsätzlich verbieten sollte. Vielmehr scheint es die Aufgabe der Rechtsprechung zu sein, in solchen Fällen eine Gefährdung und Schädigung der übrigen Gläubiger zu verhindern, denn hier wird man in fast allen Fällen, wenn nicht von vornherein die Nichtigkeit eines derartigen Geschäfts als Scheingeschäft sich ergibt, die Gläubiger dadurch schützen können, daß man ein nach dem Anfechtungsgesetz anfechtbares Rechtsgeschäft annimmt. In dieser Richtung sind auch die Gerichte gegangen, die in letzter Zeit immer wieder die strengsten Anforderungen und Nachprüfungen bei der Sicherungsübereignung nach der Richtung hin anstellten, ob der Vertrag nichtig oder anfechtbar sei[5]. Auf die rechtlichen Fragen im einzelnen soll hier nicht eingegangen werden. Es war hier lediglich festzustellen, daß eine wirtschaftliche Gefährdung des Gläubigers nicht in so hohem Maße vorhanden ist, daß vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus durch den Gesetzgeber die Sicherungsübereignung zu verbieten wäre. Das wäre nur dann gerechtfertigt, wenn tatsächlich dem unreellen Schuldner durch die Sicherungsübereignung Tür und Tor zur Vornahme unlauterer Handlungen geöffnet wäre, ohne daß der Gläubiger die Möglichkeit hätte, sich hiergegen zu schützen, oder die Absicht des Schuldners zu vereiteln. Reicht aber hierzu das bestehende Gesetz bei richtiger und zweckmäßiger Anwendung aus, so heißt es das Kind mit dem Bade ausschütten, wollte man die ganze Sicherungsübereignung verbieten oder unter-

5. RG. 85 S. 343; RG. Warneyer 1913 S. 130; RG. JW. 1912, S. 457 und JW. 1912 S. 476 u. a.

graben. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß es auch bei anderen Rechtsgeschäften dem unredlichen Schuldner immer gelingen wird, einen Weg zur Schädigung der Gläubiger zu finden, und daß auch in diesem Falle der Gläubiger seine Rechte erst im Prozeßwege geltend machen muß und oft genug überhaupt nicht sein Recht erlangen kann. Wollte man jedes Geschäft verbieten, das auch unter Umständen zum Nachteil des Gläubigers durch fraudulose Handlungsweise des Schuldners führt, so könnte man schließlich alle bestehenden Geschäfte verbieten und dabei riskieren, daß neue Geschäftsformen gefunden werden, die zu einer noch größeren Unsicherheit führten. Daß aber im heutigen Wirtschaftsleben die Sicherung durch Faustpfandrecht überholt ist, liegt an wirtschaftlichen Notwendigkeiten, die, wollte man die Sicherungsübereignung verbieten, bald wieder auf andere Weise Geschäftsformen ausbilden würden, die letzten Endes zu denselben wirtschaftlichen Erfolgen führen würden wie die Sicherungsübereignung. Im übrigen wird man auch hier, wie überall, die Fälle, die zur Schädigung der Gläubiger führen, nur vereinzelt finden, während die große Masse der Fälle der Sicherungsübereignung unangreifbar sind und viel mehr nützen als die wenigen Fälle, die zum Nachteil der Gläubiger führen, schaden können. Auch hier, wie fast überall, sieht man lediglich die Ausnahmen und will von diesen auf die Regel Rückschlüsse ziehen.

Eine viel ernstere Gefahr für die Wirtschaft liegt aber darin, daß durch die Sicherungsübereignung es dem Schuldner ermöglicht wird, mit Hilfe des Besitzkonstituts des § 930 BGB. im Besitz der übereigneten Sachen zu verbleiben. Hierdurch wird jeder geschädigt, der nach Uebereignung der Gegenstände dem Schuldner noch einen weiteren Kredit einräumt, im Vertrauen auf dessen Kreditwürdigkeit. Oft wird diese Möglichkeit auch zu der Folge führen, daß der Schuldner gerade mit Rücksicht auf die in seinem Besitz befindlichen Sachen einen Irrtum des Gläubigers bezüglich seiner Vermögensverhältnisse hervorrufen will. Ob und inwieweit sich der Schuldner hierdurch strafbar macht, soll später untersucht werden. Zuzugeben ist bei derartigen Sicherungsübereignungen unter Besitzkonstitut, daß hierdurch einerseits der Gläubiger leicht veranlaßt werden wird, im Vertrauen auf eine

gute Vermögenslage des Schuldners diesem Kredit einzuräumen, andererseits aber es dem Schuldner durch die Sicherungsübereignung in Verbindung mit Besitzkonstitut erleichtert wird, sich auf unlautere Weise Kredit zu verschaffen.

Hierzu kommt noch ein weiterer Uebelstand, nämlich der, daß der auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen den Schuldner pfändende Gläubiger leicht an Gegenstände kommen kann, die zur Sicherung übereignet sind, wodurch er sich unnötige Kosten macht. Auch besteht die Gefahr, daß der vollstreckende Gläubiger dadurch, daß er durch die Vollstreckung in übereignete Gegenstände Zeit verliert, dem Schuldner Zeit und Möglichkeit läßt, andere pfändbare Gegenstände zu entfernen. Wenn auch hierdurch eine gewisse Gefährdung hervorgerufen wird, so erscheint dennoch diese speziell für die Sicherungsübereignung nicht so wesentlich zu sein, daß man ihretwegen die Sicherungsübereignung überhaupt verbieten sollte. Denn dieser Uebelstand, der sich aus der Unersichtlichkeit des Eigentums ergibt, besteht nicht nur allein, oder auch nur überwiegend für die Sicherungsübereignung, sondern gilt genau so für viele andere vom Gesetzgeber ausdrücklich anerkannte Rechtsgebiete. Hierbei ist besonders an die in der Praxis so zahlreichen Fälle zu denken, in denen die Ehefrau oder die Kinder eines Schuldners intervenieren, weil die gepfändeten Gegenstände nicht dem Schuldner gehören, in dessen Besitz sie stehen, sondern von der Ehefrau oder den Kindern eingebracht, oder sonstwie dem Schuldner zu Besitz übertragen sind. Hierunter fallen ferner die zahlreichen Fälle, in denen Gegenstände unter Eigentumsvorbehalt verkauft oder zum kommissionsweisen Verkauf überlassen werden. In allen diesen Fällen besteht die gleiche Gefahr für den Gläubiger, der sich darauf verläßt, daß diese Gegenstände Eigentum des Schuldners sind. Wollte man aus diesem Grunde die Sicherungsübereignung verbieten, so könnte der Gesetzgeber aus dem gleichen Grunde allgemein verbieten, daß jemand Gegenstände, die ihm nicht gehörend und die nicht offensichtlich als ihm nicht gehörend bezeichnet sind, in seinem Besitz hat. Will aber der Gesetzgeber das nicht tun, so ist auch nicht einzusehen, aus welchem Grunde man gerade bei der Sicherungsübereignung besonders strenge Grundsätze zur Anwendung bringen soll, und die Siche-

rungsübereignung wegen derartiger Mißstände, die genau so stark und häufig bei anderen Rechtsgeschäften vorkommen, verbieten sollte. Auch hier ist es keineswegs die Sicherungsübereignung als solche, die den Gläubiger schädigt, sondern lediglich die Gutgläubigkeit des Gläubigers selbst, der erst den Schuldner dazu bringt, und es ihm ermöglicht, ihn zu schädigen. Denn keineswegs darf sich der Gläubiger ohne weiteres darauf verlassen, daß alle Gegenstände, die im Besitze des Schuldners sind, diesem auch gehören. Es ist vielmehr notwendig, daß er sich auch in diesem Falle ausdrücklich über die Eigentumsverhältnisse des Schuldners versichert und erkundigt. Würde der Gläubiger in allen Fällen so vorgehen, so würde die Möglichkeit der Schädigung der Gläubiger durch die Sicherungsübereignung stark vermindert werden, und der Schuldner nicht sich durch die in seinem Besitz befindlichen Gegenstände, die ihm nicht gehören, dazu verleiten lassen, auf betrügerische Weise die Gläubiger zu schädigen und sich Kredit zu erschleichen. Keineswegs aber liegt in derartigen Mißständen ein Grund dafür, die für viele segensreiche Institution der Sicherungsübereignung, die für unverschuldet in Not geratene das einzige Mittel zum Wiederaufbau einer Existenz ist, zu untersagen.

B. Die rechtliche Bedeutung der Sicherungsübereignung.

1. Der rechtliche Charakter.

Ihrem rechtlichen Charakter nach gehört die Sicherungsübereignung zu den fiduziarischen Geschäften. Die charakteristischen Merkmale dieser Geschäfte sind, daß bei allen diesen Geschäften an einen Dritten Rechte übertragen werden, die dieser nicht, oder nicht allein im eigenen Interesse, sondern zu gleicher Zeit im Interesse der Person, zu dessen Gunsten ihm die Rechte übertragen worden sind, verwenden soll. Auch bei der Sicherungsübereignung finden wir diese Merkmale. Auch hier werden dem Sicherungsnehmer Rechte übereignet, über die er nicht als unbeschränktes Eigentum verfügen soll. Auch er erhält die Gegenstände zu treuen Händen. Zu unterscheiden von den fiduziarischen Geschäften sind die reinen Treuhandgeschäfte, denn während bei

diesen dem Treuhänder gewissermaßen die Wahrung sozialer Interessen obliegt, und er das fremde Vermögen zu verwalten hat, ohne daß irgendwie sein eigenes Interesse in Betracht kommt, hat der Fiduziar lediglich im Interesse des Fiduzienten zu handelt, ohne daß irgendwie ein soziales Moment hineinspielt. Oder mit anderen Worten: Der Treuhänder übt in vielen Fällen sein Amt kraft gesetzlicher Anordnung, der Fiduziar auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages zwischen ihm und dem Fiduzianten aus. Während bei diesen beiden Arten, sowohl der Treuhänder wie der Fiduziar die ihnen übertragenen Rechte altruistisch d. h. uneigennützig verwalten sollen, liegt bei der Sicherungsübereignung für den Sicherungsnehmer ein gewisser egoistischer Zweck zu Grunde. Er will für seine Forderung gesichert sein. Und hier liegt ein Unterschied, der dazu geführt hat, die Sicherungsübereignung begrifflich von den üblichen Treuhandgeschäften zu trennen[6].

Noch ein anderer für die rechtliche Bedeutung der Sicherungsübereignung wichtiger Unterschied ist darin zu erblicken, daß bei den üblichen Treuhand- und fiduziarischen Geschäften wirtschaftlich die übertragenen Rechte Eigentum der Person bleiben, zu deren Gunsten die Rechte übertragen sind, während bei der Sicherungsübereignung der Sicherungsnehmer wirtschaftlich ein Pfandrecht erlangt.

Hieraus ergibt sich die rechtliche Natur der Sicherungsübereignung. Sie wird vorgenommen, um dem Gläubiger eine wirtschaftliche Sicherung für eine zu einem bestimmten Termin fällige Forderung zu verschaffen. Der Gläubiger wird hiernach Eigentümer der übereigneten Sachen, die er auf Grund seiner Vereinbarung mit dem Schuldner dazu verwenden soll, falls seine Forderung nicht bei Fälligkeit bezahlt wird, sich aus diesen Gegenständen zu befriedigen, die er aber bei Befriedigung seitens des Schuldners an diesen zurückzuübereignen sich verpflichtet. In dem Sicherungsübereignungsvertrag sind demnach nebeneinander zwei Rechtsgeschäfte zu erblicken. Einmal das dinglich abstrak-

6. Vgl. Enneccerus „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts“ 1923 Bd.0, 1 S.369 Anm. 10; Dernburg „Das bürgerliche Recht“; Pandekten 3 Auflage I Bd. 1 S. 565 Anm. 1.

te Rechtsgeschäft der Uebereignung. Der Schuldner übereignet die zur Sicherung bestimmten Gegenstände an den Gläubiger. Diese Uebereignung muß ernstlich erfolgen, weil sonst ein wirksamer Sicherungsübereignungsvertrag nicht zustandekommt. Der Sicherungsnehmer wird also vollgültiger Eigentümer der zur Sicherung übereigneten Gegenstände. Neben diesem Vertrag läuft aber ein obligatorischer Vertrag des Inhalts, daß der Gläubiger lediglich berechtigt ist, das Eigentum dazu zu verwenden, sich aus den ihm übereigneten Gegenständen für seine Forderung zu befriedigen. Hieraus ergibt sich die Verpflichtung des Gläubigers, den die Forderung übersteigenden Wert der zur Sicherung übereigneten Gegenstände nach der Verwertung derselben an den Schuldner herauszugeben. Der Schuldner erwirbt also durch den obligatorischen Vertrag einen Anspruch auf Herausgabe des Ueberschusses bei der Befriedigung seitens des Gläubigers.

Aus dem obligatorischen Vertrag ergibt sich aber noch ein weiterer Anspruch des Schuldners. Durch den Vertrag verpflichtet sich der Gläubiger, nachdem sein Darlehen ihm von dem Schuldner zurückgezahlt ist, die Gegenstände an den Schuldner zurückzuübereignen. Der Schuldner erwirbt demgemäß einen durch seine Zahlung an den Gläubiger bedingten Anspruch auf Rückübereignung der Sicherungsgegenstände.

Demgemäß liegt also, da das Eigentum dem Gläubiger bereits größere Rechte einräumt als zu seiner Befriedigung notwendig sind, hier ein Mißverhältnis zwischen dem Zweck und seinen Mitteln vor, das zu der Annahme führen könnte, daß tatsächlich hier kein Eigentum übergehe, weil die Parteien wirtschaftlich nicht einen Eigentumsübergang, sondern lediglich eine Verpfändung gewollt haben. So Wienstein[7], der es für notwendig hält, daß auch bei dem Eigentumsübergang nach § 929 BGB. ein Putativtitel notwendig ist, daß zu mindest aber die Parteien wirtschaftlich den Eigentumsübergang wollen müssen, damit rechtlich ein Eigentumsübergang stattfinden kann.

Dieser Ansicht kann aber nicht gefolgt werden, weil § 929 BGB. ausdrücklich die Abstraktheit des Eigentumsüberganges anerkennt, und weil in dieser Vorschrift des Bürgerlichen Rechts

7. Gruchow, Beiträge Bd. 46, S. 244.

ausdrücklich die Abkehr von der im Römischen Recht herrschenden justa causa traditionis festgelegt wird. Der Eigentumsübergang tritt nach dem heutigen Recht ein, wenn die im Gesetz § 929 BGB. vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind. Sind die Parteien daher einig, daß das Eigentum übergehen soll und werden die Sachen übergeben, oder findet statt dessen eine Ersatzübergabe statt, so geht das Eigentum ohne weiteres über, ohne daß es erforderlich ist, noch auf den Grund des Geschäfts eingehen zu müssen. Die Frage aber, ob auch wirtschaftlich ein Eigentumsübergang stattfinden soll, würde den Grund des Eigentumsüberganges betreffen, der nach § 929 BGB. überhaupt nicht zu berücksichtigen ist. Erforderlich ist für den Eigentumsübergang lediglich, daß die Eigentumsübertragung als solche ernstlich gewollt ist, da sonst nach § 117 BGB. ein nichtiges Rechtsgeschäft vorliegt. Daran aber, daß die Parteien zumindest in dem Regelfall der Sicherungsübereignung den ernstlichen Willen haben, daß die Sachen, die zur Sicherung übereignet werden sollen, auch in das Eigentum des Gläubigers übergehen sollen, kann nicht gezweifelt werden.

Wenn von mancher Seite hiergegen eingewendet wird, daß die Parteien tatsächlich nicht eine Uebereignung, sondern eine Verpfändung der Sachen beabsichtigen, daß also in der Sicherungsübereignung lediglich eine simulierte Pfandbestellung zu erblicken sei, so übersehen diese Schriftsteller vor allem, daß tatsächlich der ernste Willen der Parteien dahin geht, eine Uebereignung vorzunehmen. Die Vorschrift des Bürgerlichen Rechts, daß eine Pfandbestellung ohne gleichzeitige Besitzübertragung nichtig ist, ist so weit verbreitet, daß die Parteien, die eine Sicherungsübereignung abschließen wollen, sich völlig darüber bewußt sind, daß eine Pfandbestellung ohne Besitzübertragung nicht möglich ist. Sie wollen also auch tatsächlich keine Pfandbestellung vornehmen, da sie deren Nichtigkeit kennen, sondern wählen gerade, weil eine Pfandbestellung unter den Bedingungen, die sie dem Geschäft zugrunde legen wollen, unmöglich ist, den Weg, die Gegenstände an den Gläubiger zu übereignen und dadurch diesem Sicherung zu gewähren[8].

8. So auch überwiegend die Literatur. Geisler „Die Sicherungsüber-

Man wird also daran festhalten können, daß der Sicherungsnehmer tatsächlich Eigentum erlangt.

Eine Schwierigkeit liegt nun darin, daß, wie oben gesagt, wirtschaftlich lediglich der Sicherungsnehmer ein Pfandrecht erworben hat, daß wirtschaftlich also der Sicherungsgeber, solange noch die Forderung nicht fällig ist, Eigentümer der zur Sicherung übereigneten Gegenstände geblieben ist. Diese Beschränkung des Eigentums des Sicherungsnehmers hat dazu geführt, daß man dieses Eigentum als ein besonderes betrachtete, und es als fiduziarisches Eigentum bezeichnete[9]. Dieser Begriff hat in der Literatur und Praxis heftige Kämpfe hervorgerufen. Während die einen[10] den Begriff eines relativen Eigentums konstruierten, haben andere[11] den Begriff des relativen Eigentums von vornherein abgelehnt. Es sollen hier nur in großen Zügen die einzelnen Ansichten angeführt werden. Wolff nimmt ein relatives Eigentum derart an, daß der Sicherungsnehmer wie auch der Sicherungsgeber Volleigentümer bleiben, d. h. daß beide als Inhaber aller im Eigentum enthaltenen Rechte erscheinen, daß aber der Sicherungsnehmer allen Außenstehenden gegenüber, der Sicherungsgeber lediglich dem Sicherungsnehmer gegenüber Eigentümer ist. Er konstruiert also ein in Bezug auf seine Wirkung nach außen auseinanderfallendes Eigentum, indem er dem Sicherungsgeber Eigentumsrechte gegenüber dem Sicherungsnehmer einräumt.

Eine derartige Konstruktion erscheint aber mit den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts unvereinbar. Das Eigentum ist ein absolutes Recht, das allen gegenüber wirkt. Es ist daher unmöglich, ein dem Einzelnen gegenüber wirkendes Eigentum zu konstruieren. Die Anhänger der relativen Eigentums-

eignung beweglicher Sachen nach geltendem Recht" S. 14 und die dort angegebene Literatur.

9. So Wolff „Sachenrecht" 1921, S. 288.

10. So vor allem Wolff a. a. O., Weinberger „Annalen des Deutschen Rechts" 1902 S. 427 ff.

11. Vor allem Kohler „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts" Aufl. 1906 Bd. I, S. 158; Gellner „Das sogenannte relative Eigentum" S. 17; v. Tuhr „Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts" Bd. I, S. 17; Schöny „Archiv für bürgerliches Recht" Bd. 35, S. 330 u. a.

theorie stützen sich vor allem auf die Vorschriften der §§ 135, 136 BGB., in denen nach ihrer Ansicht das Gesetz ein relatives Eigentum ausdrücklich anerkennt. Aber diese Vorschriften können meines Erachtens die Annahme eines relativen Eigentumsbegriffs nicht rechtfertigen. Zunächst ist zu berücksichtigen, daß die §§ 135, 136 BGB. eine Ausnahmebestimmung bilden, die unter gewissen fest umrissenen Voraussetzungen, — gesetzlich, bezw. gerichtlich oder behördlich angeordnetes Veräußerungsverbot — die relative Unwirksamkeit von Verfügungen ausspricht, und so die Verallgemeinerung einer derartigen Bestimmung für das gesamte Rechtsgebiet schon von vornherein unmöglich erscheint. Denn hätte dies der Gesetzgeber gewollt, so wären die Vorschriften der §§ 135, 136 BGB. unnötig, die gerade diese Wirkung an bestimmte Voraussetzungen knüpfen. Der Gesetzgeber hätte sich in diesem Fall damit begnügen können, eine allgemeine Regelung, nicht aber Spezialgesetze zu geben.

Außerdem ist aber zu berücksichtigen, daß die §§ 135, 136 BGB. keineswegs einen relativen Eigentumsbegriff rechtfertigen können. Diese Vorschrift besagt vielmehr lediglich, daß unter bestimmten Voraussetzungen Verfügungen bestimmten Personen gegenüber unwirksam sind. Veräußert z. B. A. einen Gegenstand, dessen Veräußerung ihm zu Gunsten von B. untersagt war, an C. so wird dieser unbeschränkter Eigentümer. C. kann alle Rechte, die ihm wie jedem anderen Eigentümer zustehen, gegen alle geltend machen, auch gegen B. So kann er z. B. seine Rechte gegen B. geltend machen, wenn dieser die Sachen im Besitz hat, und kann, wie von jedem anderen als Eigentümer die Herausgabe der Sachen verlangen. Verlangt aber B. nunmehr von A. auf Grund dessen Verfügungsbeschränkung die Veräußerung der Sachen an sich, so kann A. B. gegenüber wie ein Eigentümer über die Sachen verfügen. Es besteht also lediglich eine Fiktion des Eigentums des A. zu Gunsten des B. Hierin ist aber keineswegs eine Spaltung des Eigentums dahin, daß A. Eigentümer im Verhältnis zu B. C. Eigentümer allen gegenüber ist, zu erblicken. Ein derartiges Eigentum wäre mit den Vorschriften des BGB. unvereinbar[12].

12. So auch Endemann „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts". 8. Aufl. Bd. I, S. 286, Anm. 25.

Ebenso unvereinbar mit dem herrschenden Recht sind die immer wieder auftretenden Ansichten, die das fiduziarische Eigentum in ein formell juristisches und ein materiell wirtschaftliches Eigentum trennen wollen[13], oder in ein Eigentum, das nach außen und ein Eigentum das nach innen wirkt. Alle diese Ansichten sind mit dem herrschenden Recht unvereinbar und beruhen auf einer Verkennung des Eigentumsbegriffs des Bürgerlichen Rechts. Eigentum ist und bleibt die ausschließliche rechtliche Herrschaft einer Person über eine Sache. Ein von diesem Eigentum verschiedenes Eigentum gibt es heute nicht mehr[14]. Es gibt somit auch kein von diesem verschiedenes fiduziarisches Eigentum. Der Sicherungsnehmer erwirbt die ihm übereigneten Gegenstände. Er hat volle Eigentumsrechte auch gegenüber dem Sicherungsgeber. Alle anderen, seine Stellung als Eigentümer einschränkenden Bestimmungen sind schuldrechtlicher Natur, wirken also nur obligatorisch zwischen ihm und dem Sicherungsgeber. Uebereignet der Sicherungsnehmer die ihm zur Sicherung übereigneten Gegenstände an einen Dritten, so wird dieser Eigentümer ohne Rücksicht darauf, ob er von dem Umstande Kenntnis hat, daß der Sicherungsnehmer lediglich ein Sicherungseigentum hat oder nicht.

Alle die Stellung des Sicherungseigentümers einschränkenden Bestimmungen sind somit schuldrechtlicher Art, wirken also nur obligatorisch zwischen ihm und dem Sicherungsgeber. Derartige Einschränkungen sind darin zu erblicken, daß der Sicherungsgeber das Eigentum an den übereigneten Sachen dem Sicherungsnehmer nicht endgültig übertragen will, sondern daß zwischen den Parteien von vornherein die Absicht besteht, das Eigentum an den Sicherungsgeber, sobald dieser die Forderung, zu deren Sicherung er die Sicherungsübereignung vorgenommen hatte, getilgt hat, zurückgelangen zu lassen. Hierdurch wird das Eigentum des Sicherungsnehmers obligatorisch insoweit beschränkt, daß er die volle Verfügungsgewalt erst mit Nichtzahlung der Forderung bei Fälligkeit erhalten soll. Diese volle Verfügungs-

13. So auch früher das RG. Bd. 45, S. 85.

14. Vgl. Ackermann „Die Sicherungsübereignung an Warenlagern 1919 S. 10/11"; Jäger „Kommentar zur Konkursordnung" § 43 Anm. 10; Köhler Iherings Jahrb. Bd. 16, S. 349; Heymann „Truste und Trustcompany" im deutschen Rechtsverkehr S. 532.

gewalt ist aber noch außerdem insoweit beschränkt, daß der Sicherungsnehmer, abgesehen von dem Fall, daß ihm die übereigneten Sachen an Zahlung statt gegeben worden sind, sich lediglich aus diesen Sachen befriedigen darf. Auch dann ist also das Eigentum des Sicherungsnehmers auch nach der Richtung hin beschränkt, daß er die Sachen verwerten und den Ueberschuß zwischen dem Wert der übereigneten Sachen und der Forderung an den Sicherungsgeber herauszugeben hat.

Ein derartiger einschränkender Erfolg betreffs des Eigentums läßt sich nun auf verschiedene Weise herbeiführen. Man könnte annehmen, daß der Sicherungsnehmer erst Eigentümer werden soll, falls das Darlehen bei Fälligkeit nicht gezahlt wird. Dieser Fall der sogenannten suspensiv bedingten Uebereignung wird für den Regelfall nicht anzunehmen sein, da hierdurch der Zweck des ganzen Geschäftes, die Sicherung des Gläubigers, ohne daß die zur Sicherung übereigneten Gegenstände aus dem Besitz des Schuldners gelangen, nicht erfüllt wird. Denn behält der Schuldner den Gegenstand im Besitz, so entfällt die Sicherung des Gläubigers, da der Schuldner Eigentümer bleibt und über die Gegenstände verfügen kann. Werden aber die zur Sicherung bestimmten Gegenstände dem Gläubiger übertragen, so würde der Zweck der Sicherung des Gläubigers unter denselben wirtschaftlichen Verhältnissen genau so gut durch eine Verpfändung erreicht werden können. Es bestände also keine Notwendigkeit, den Weg der Sicherungsübereignung zu wählen. Die suspensiv bedingte Uebereignung würde also im Erfolge einer Verpfändung gleichkommen und nicht des Umweges, den Zweck durch die Sicherungsübereignung zu erreichen, bedürfen.

Da wir aber oben sahen, daß gerade, weil die Verpfändung nach dem BGB. nicht auf alle wirtschaftlichen Verhältnisse anzuwenden war, und nicht für jeden einzelnen Fall ausreichte, die Sicherungsübereignung gewählt worden ist, gerade zu dem Zwecke, um die Mängel und Unzuträglichkeiten des Pfandrechtes oder einer Verpfändung auszuschalten, so wird dieser Fall der Sicherungsübereignung in der Praxis fast nie gewählt werden.

Die zweite Möglichkeit wäre die, daß der Gläubiger das Eigentum unter einer auflösenden Bedingung erhält. Hier würde er sofort Eigentümer werden, brauchte aber nach Zahlung dem

Schuldner die zur Sicherung übereigneten Gegenstände nicht zurückzuübereignen. Diese würden vielmehr ipso jure an diesen zurückfallen. Aber auch diese Art der Sicherungsübereignung kommt in der Praxis höchst selten vor und kann nicht als Regelfall gelten. In der Praxis herrscht überwiegend die unbedingte Uebereignung, die auch stets im Zweifelfalle als vorliegend anzusehen sein wird. Hier erlangt der Sicherungsnehmer sofort und unbedingt das Eigentum mit der Verpflichtung, dasselbe nach Befriedigung durch den Schuldner wieder an diesen zurückgelangen zu lassen. Da aber eine derartige Verpflichtung, wie schon ausgeführt, rein obligatorisch ist, wirkt sie lediglich zwischen den Parteien[15].

Wir sahen oben, daß eine Uebereignung auch zu dem Zwecke der Sicherung möglich ist, ohne daß es dabei auf die Frage ankommt, ob ein Rechtsgrund für die Uebereignung vorlag. Die weitere Frage ist nun die, ob der Sicherungsnehmer das Eigentum auch behalten darf, oder ob der Sicherungsgeber dasselbe auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangen kann. Nach § 812 BGB. ist zur Herausgabe verpflichtet, wer etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Es fragt sich also, ob der Sicherungsnehmer das Eigentum an den ihm zur Sicherung übereigneten Sachen ohne einen rechtlichen Grund erlangt hat, oder ob ein Rechtsgrund vorhanden ist, durch den die Uebereignung legalisiert wird. Der Zweck der Sicherungsübereignung ist, dem Gläubiger dadurch Sicherheiten zu verschaffen, daß ihm bestimmte Gegenstände mit der Einschränkung der oben erwähnten obligatorischen Nebenabreden übereignet werden. Wenn man auch diesen Sicherungszweck von vornherein nicht als Rechtsgrund für den Eigentumsübergang wird ansehen können, so liegt doch in ihm in Verbindung mit den obligatorischen Nebenabreden eine genügende Stütze für die Uebereignung, sodaß eine condictio ausgeschlossen erscheint.

Wesentlich für die Sicherungsübereignung ist ferner der Umstand, daß der Schuldner in dem Besitz der an den Gläubiger

15 So Caspari „Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach allgemeinem Recht“ 1914 S. 19; Bonnet „Die Sicherungsübereignung insbesondere von Warenlagern“. Diss. 1912, S. 193.

übereigneten Sachen verbleibt. Rechtlich durchführbar ist diese Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses auf Grund der §§ 930, 868 BGB. Nach § 930 kann nämlich die für die Uebereignung erforderliche Uebergabe des Besitzes, falls der Eigentümer im Besitze der Sachen ist, dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber mittelbaren Besitz erlangt. Bestritten ist, inwieweit ein ausdrückliches Rechtsverhältnis in dem Vertrage bestimmt werden muß, um die Erfordernisse des § 930 BGB. zu erfüllen. In § 868 BGB. werden die Erfordernisse aufgestellt, nach denen sich der mittelbare Besitz richtet. Nach diesen Vorschriften muß der unmittelbare Besitzer eine Sache als Mieter, Verwahrer oder einem ähnlichen Verhältnis, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist, besitzen. Die Frage ist somit, was nach § 868 BGB. unter einem ähnlichen Verhältnis zu verstehen ist, und welche Erfordernisse notwendig sind, daß ein derartiges Verhältnis anzunehmen ist. Das Reichsgericht hat in wiederholten Entscheidungen[16] ausgesprochen, daß das Sicherheitsverhältnis als solches kein dem § 868 BGB. genügendes Rechtsverhältnis sei. Es muß daher in jedem Sicherungsvertrage ausdrücklich ein bestimmtes Besitzmittlerverhältnis vereinbart werden. Handelt es sich hierbei um die Sicherungsübereignung bestimmter Gegenstände, so wird eine Vereinbarung, die dahin lautet, daß der Sicherungsnehmer dem Sicherungsgeber die Sachen während der Zeit des Sicherungsvertrages leihweise überläßt, ausreichen. Fraglich wird es lediglich dann sein, wenn ein Warenlager zur Sicherung übereignet wird und zwischen den Parteien vereinbart werden soll, daß der Sicherungsgeber Teile dieses Warenlagers im ordentlichen Geschäftsverkehr einem Dritten übereignet und die zum Ersatz des Warenlagers neu gekauften Waren in das Eigentum des Gläubigers gelangen sollen. Auch in diesem Falle ist es notwendig, ein dem § 868 BGB. entsprechendes Besitzmittlerverhältnis zu vereinbaren. In der Regel geht die Praxis hierbei so vor, daß zwischen Sicherungsnehmer und Sicherungsgeber ein kommissionsähnliches Verhältnis vereinbart wird. Notwendig ist es fer-

16. Vgl. RGE. J. W. 1912, S. 144, Nr. 21; RGE. Warneyer 1913 Nr. 200.

ner nach dem Reichsgericht, daß die übereigneten Gegenstände genau bezeichnet werden. Es wird demgemäß nicht ausreichen, daß es in dem Vertrage heißt, daß das in der Wohnung des X befindliche Herrenzimmer an den Gläubiger übereignet werden soll, sondern es ist notwendig, die Gegenstände, die sich im Herrenzimmer befinden, einzeln aufzuzählen.

Schwierig wird ein derartiger Vertrag aber auch dann, wenn es sich um die Uebereignung eines Warenlagers handelt, weil es bei diesem ausgeschlossen ist, daß jeder einzelne Gegenstand des Warenlagers ausdrücklich aufgeführt wird, besonders auch dann, wenn der der Bestand des Warenlagers dauernd wechselt. In diesem Falle hat das Reichsgericht[17] es für ausreichend erachtet, wenn die Konkretisierung des Warenlagers derartig vorgenommen worden ist, daß z. B. alle in dem Geschäftslokal des Schuldners befindlichen Gegenstände übereignet wurden. Es würde demgemäß auch genügen, wenn vereinbart ist, daß alle auf einem, oder in einem bestimmten Ort gelagerten Waren als Gegenstände, die zur Sicherung übereignet sind, bestimmt werden. Man wird also daran festhalten müssen, daß die Konkretisierung der übereigneten Gegenstände insoweit durchgeführt wird, als für den Sicherungsnehmer und für jeden Dritten ein Zweifel nicht darüber bestehen kann, welche Gegenstände oder Sachinbegriffe an den Sicherungsnehmer übereignet sind. Es muß also in allen Fällen eine Bestimmbarkeit der Sachen, sei es durch ihre gegenständliche Bezeichnung, sei es durch ihre räumliche Bezeichnung vorhanden sei.

Es wird noch kurz hier die obligatorische Stellung der Parteien zu untersuchen sein. Der Schuldner hat ein obligatorisches Recht auf Rückübereignung nach Zahlung bezw. falls er nicht zahlt, auf Auszahlung des den Wert der Forderung übersteigenden Erlöses aus den Sicherungsgegenständen. Zahlt also der Schuldner nicht, so kann er von dem Gläubiger den überschüssigen Wert, die Hyperocha herausverlangen. Zahlt der Schuldner, so kann er die Rückübereignung der Gegenstände verlangen. Dieses Recht kann er aber erst nach Zahlung seiner Schuld geltend machen, da er vorleistungspflichtig ist. Bietet er

17. JW. 1912, S. 144.

also die Leistung an, so kommt der Gläubiger in Verzug. Einen Anspruch auf Rückübereignung erlangt er aber erst in dem Augenblick, in dem er die Zahlung hinterlegt und auf Rückforderung verzichtet hat[18]. Eine vorher eingereichte Klage auf Rückübereignung wäre also unschlüssig zurückzuweisen.

2. Die rechtlichen Bedenken.

a) Das Verhältnis der Sicherungsübereignung zu § 1205 BGB.

Wir sahen oben, daß, vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet, die Sicherungsübereignung sich als eine Verpfändung darstellt. An diese wirtschaftliche Bedeutung der Sicherungsübereignung knüpfen die Gegner derselben an, um die rechtliche Wirksamkeit der Sicherungsübereignung, zumindest soweit diese, was überwiegend der Fall ist, mit einem constitutum possessorium verbunden ist, zu verneinen. Die Gegner der Sicherungsübereignung laufen von zwei verschiedenen Standpunkten aus gegen diese Sturm. Und zwar erstens unter dem Gesichtspunkt der Analogie mit dem Pfandrecht, und zweitens unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesumgehung. Vor allem war es Nathan[19], der die Nichtigkeit der Sicherungsübereignung verbunden mit dem Besitzkonstitut § 930 BGB. aus der Analogie mit dem Pfandrecht herleiten will. Er geht dabei von dem an sich richtigen Standpunkt aus, daß wirtschaftlich die Sicherungsübereignung lediglich ein Pfandrecht sei. Er folgert dann aber weiter, daß das Pfandrecht durch die Vorschriften des BGB. ausschließlich geregelt seien, und daß ein anderes Fahrnis-Pfandrecht als das durch das Gesetz gegebene nicht existiere. Würde also die Sicherungsübereignung wirtschaftlich ein Pfandrecht bedeuten, so müßten, so folgert er, auf diese die Bestimmungen des BGB. betreffend das Faustpfandrecht analoge Anwendung finden, „denn das Gesetz habe mit der Normierung des Besitzerfordernisses beim Pfandrecht ein öffentliches Interesse geschützt, und dieser

18. So auch RG.-Räte-Kommentar § 930.. Anm. 6, S. 244 und die dort zitierten Reichsgerichtsentscheidungen.

19. Die Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen mittels constitutum possessorium zum Zwecke der Sicherung von Forderungen 1909, S. 35.

Schutz klammere sich nicht an den Namen des Pfandrechts fest, sondern müsse bei Wiederkehr einer der Interessengestaltung beim Pfandrecht analogen Interessenlage im anderen juristischen Gewand in entsprechender Weise eintreten." Auch Gerbert[20] sieht in dem Sicherungszweck „einen unbeweglichen Rechtszweck", der beiden Instituten, nämlich dem Pfandrecht und der Sicherungsübereignung eigen sei. Daher müßten die Vorschriften des Pfandrechts auf die Sicherungsübereignung analog angewendet werden.

Dieser Rückschluß, den Nathan und Gerbert ziehen, erscheint aber nicht durchgreifend. Selbst, wenn man davon ausgeht, daß wirtschaftlich die Sicherungsübereignung sich als eine Ermöglichung des Pfandrechts ohne gleichzeitige Hergabe der verpfändeten Sachen an den Pfandgläubiger darstellt, so kann man doch nicht ohne weitere Anhaltspunkte die Vorschriften des einen Instituts auf das andere anwenden. Denn wollte man eine analoge Anwendung hier für erforderlich halten, so müßte man überall dort, wo ein wirtschaftlicher Erfolg auf zwei verschiedenen Rechtswegen herbeigeführt wird, stets eine analoge Anwendung der Vorschriften des einen Rechtsgeschäfts auf das andere verlangen. Man müßte z. B. in Analogie zu den Vorschriften über die Bürgschaft auch bei dem Garantievertrag und der kumulativen Schuldübernahme eine schriftliche Form verlangen, da durch den Garantievertrag und die kumulative Schuldübernahme wirtschaftlich nach außen hin derselbe Erfolg herbeigeführt wird wie bei der Bürgschaft. Daß dies aber nicht erforderlich ist, ist heute in der Wissenschaft und Praxis unbestritten.

Aber noch aus einem weiteren Grunde erscheint die Ansicht von Nathan und Gerbert unrichtig. In § 454 BGB. erkennt das Gesetz selbst eine Art des Sicherungseigentums mit const. poss. ausdrücklich an, indem es bei Käufen unter Eigentumsvorbehalt das Eigentum erst bei völliger Zahlung auf den Käufer übergehen läßt. Hiernach wird der Verkäufer dadurch sichergestellt, daß er sich bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises das Eigentum an der verkauften Sache zurückbehält. Er besitzt also wirtschaftlich ein Pfandrecht an der von ihm an den

20. Die Sicherungsübereignung und das Mobilar-Pfandrecht 1905, S. 51ff

Käufer verkauften Sache. Trotzdem erkennt das Gesetz an, daß die Ware schon vor völliger Bezahlung geliefert werden könne. Erkennt aber das Gesetz an einer Stelle an, daß die Bestimmungen über das Pfandrecht nicht überall da anzuwenden sind, wo wirtschaftlich auf einem anderen Wege derselbe Erfolg herbeigeführt wird, so kann keineswegs für einen anderen Weg der wirtschaftlichen Pfandbestellung diese Analogie geboten sein. Eine analoge Anwendung der Pfandrechtbestimmungen auf die Sicherungsübereignung kommt daher meines Erachtens nicht in Frage[21].

Viel einleuchtender erscheint auf den ersten Blick die Ansicht derer, die die Sicherungsübereignung in Verbindung mit const. poss. als Gesetesumgehung als nichtig ansehen. Die Hauptvertreter dieser Ansicht sind u. a. Hellwig[22], Katzenstein[23], Caspary[24] und Bähr[25]. Um auf ihre Ansicht einzugehen, wird ein ganz kurzer Ueberblick auf die Entwicklung des heutigen Faustpfandrechts notwendig sein.

Ursprünglich herrschte im germanischen Recht der Gedanke des Faustpfandrechtes, d. h. eine Verpfändung war nur möglich, indem der Verpfänder den Besitz an der verpfändeten Sache aufgab. Dieser deutsch-rechtliche Gedanke des Faustpfandrechts wurde infolge der Reception des römischen Rechts durch die im römischen Recht herrschende Mabilar-Hypothek im weiten Umfange verdrängt. Jedoch konnte sich diese nicht auf lange Zeit hier halten. Schon im 18. Jahrhundert begann in vielen deutschen Ländern das Faustpfandrecht die römisch-rechtliche Mobiliarhypothek zu verdrängen[26], bis schließlich beim Zusammenschluß des deutschen Reichs überall das Prinzip des Faustpfandrechts galt. Da dieses offenkundigen Besitz des Pfandgläubigers

21. So auch im Ergebnis Ritter: „Die Sicherungsübereignung". Diss. Marburg 1925, S. 45 ff.

22. „Ueber die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung". Arch. f. Ziv. Praxis, Bd. 64.

23. „Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien" Gruchot Beiträge Bd. 49.

24. a. a. O.

25. „Krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtsw. Bd. 32.

26. So z. B. Preuß. Hyp. Ordnung von 1722

verlangte, der Schuldner jedoch den Besitz der zur Sicherung bestimmten Gegenstände nicht immer entbehren konnte, wurde zur Abhilfe zu dem Mittel der Sicherungsübereignung gegriffen.

Der Streit zwischen den Anhängern und Gegnern der Sicherungsübereignung ist auch nicht durch die Forderungen des BGB. geklärt worden. Während einerseits das BGB. den Gedanken des Faustpfandrechts in aller Strenge durchgeführt hat, ist andererseits doch nirgends ein ausdrückliches Verbot der Sicherungsübereignung normiert. Die Frage, ob die Sicherungsübereignung verbunden mit dem const. poss. als Gesetzesumgehung nichtig sei, wird nach wie vor von der Wissenschaft verschieden beurteilt, während die Praxis fast übereinstimmend die Sicherungsübereignung für gültig erklärt hat[27].

Die Anhänger der Nichtigkeitstheorie, namentlich Hellwig und Bähr, gehen davon aus, daß nach § 134 BGB. Rechtsgeschäfte, die gegen ein Gesetzesverbot verstoßen, nichtig sind. Da nun nach § 1205 BGB. ein Verbot der Pfandbestellung ohne Uebergabe der verpfändeten Sachen normiert ist, wären alle die Rechtsgeschäfte nichtig, die gegen ein derartiges Verbot verstoßen, oder denselben Zweck auf andere Weise herbeizuführen suchen.

Zunächst ist den Anhängern dieser Theorie zwar zuzugeben, daß es nach § 134 BGB. unerheblich ist, ob gegen den Wortlaut eines Verbotsgesetzes unmittelbar gefehlt wird, oder ob der unzulässige Erfolg durch die Umgehung des Gesetzes erreicht werden soll[28], oder ob ein Rechtsgeschäft lediglich gegen den Sinn eines Verbotsgesetzes verstößt[29]. Es wäre also sehr wohl denkbar, daß die Sicherungsübereignung deswegen nichtig wäre, weil sie den Erfolg der Verpfändung ohne die Uebergabe ermöglicht. Es muß jedoch zunächst geprüft werden, ob die Vorschriften des § 1205 BGB. überhaupt ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB. sind, und ob ein derartiges Verbotsgesetz die Sicherungsübereignung berührt.

Die im BGB. normierten Verbotsgesetze sind im allgemeinen schon durch ihren Wortlaut deutlich als solche erkennbar. Der Gesetzgeber bedient sich bei derartigen Bestimmungen verschiede-

27 Vgl. RG. JW. Bd. 11, S. 36 Nr. 34; Warneyer RG. 1912 Nr. 213 u. a.
28. So RG. JW. 1911, 708 Nr. 3;
29. Enneccerus, a. a. O. S. 82.

ner Ausdrucksformen. In einer Vorschrift erklärt er das gegen ein Verbotsgesetz verstoßende Rechtsgeschäft ausdrücklich für nichtig[30]. In anderen Vorschriften gebraucht er die Ausdrücke „kann nicht" und „ist nicht übertragbar"[31].

Geht man von einem derartigen Sprachgebrauch aus, so erkennt man, daß durch § 1205 BGB. keinesfalls ein als solches äußerlich erkennbares Verbotsgesetz, sondern lediglich die Bestimmung eines Erfordernisses der Pfandbestellung, nämlich die Uebertragung der verpfändeten Sachen, aufgestellt wird. Nun ist es aber nicht immer erforderlich, daß ein Verbotsgesetz als solches ausdrücklich äußerlich erkennbar gemacht ist, sondern es genügt auch schon, daß sich das Geschäft als Umgehung eines Erfordernisses der Vorschrift darstellt, um die Nichtigkeit eines gegen dieses Erfordernis verstoßende Rechtsgeschäft herbeizuführen. So z. B. die Vorschrift des § 313 BGB. Auch hier ist jedes Rechtsgeschäft als Gesetzesumgehung nichtig, durch das derselbe Erfolg, nämlich die Veräußerung eines Grundstücks ohne notariellen Vertrag, herbeigeführt wird. Man könnte also auch hier sagen, wenn der Gesetzgeber beim Pfandrecht das Erfordernis aufstellte, daß die verpfändeten Sachen in den Besitz des Pfandgläubigers übergehen sollten, habe er gewollt, daß jedes Rechtsgeschäft, das auf einem anderen Wege diesen Erfolg herbeiführte, nichtig sei. Hellwig[32] und Bähr[33] wollen gerade darin eine Umgehung sehen, weil die Sicherungsübereignung die strengen Regeln des Pfandrechts ausschließen wolle und solle. Das Gesetz wolle gerade ein bestimmtes wirtschaftliches Resultat, hier also die Verpfändung ohne Besitzübergang, ausschließen, und richtet sich gegen diejenigen Rechtsformen, mittels welcher diese wirtschaftlichen Resultate erzielt würden, da der Gesetzgeber nicht an alle möglichen Formen denken könne, durch die ein von ihm gemißbilligter Erfolg herbeigeführt werden würde. Wenn auch diese Voraussetzungen anzuerkennen sind, so kann doch keineswegs daraus gefolgert werden, daß immer da, wo der

30. z. B. §§ 248, 310, 312, 346, 1126, 1229 u. a.
31. z. B. §§ 137, 225, 276, 400, 514, 613, 717 u. a.
32. a. a. O. S. 369 ff.
33. a. a. O. S. 57 ff.

Gesetzgeber für ein bestimmtes Rechtsresultat ein Erfordernis aufgestellt hat, er es stets verbieten will, auf einem anderen Wege ohne dieses bestimmte Erfordernis zu demselben wirtschaftlichen Resultat zu gelangen. Wenn also der Gesetzgeber ein derartiges Erfordernis nicht ausdrücklich als Verbotsgesetz schon rein formal normiert, so müßte doch deutlich zum Ausdruck kommen, daß der Gesetzgeber gerade die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges an eine bestimmte Voraussetzung knüpfen wollte wenn man die Erfordernisvorschrift für alle Rechtsgeschäfte, die zu demselben wirtschaftlichen Erfolg führen können, anwenden wollte. Der Gesetzgeber wollte nun durch § 1205 die Mobiliarhypothek verbieten. Er wollte also, daß kein rein äußerlich nicht erkennbares Pfandrecht geschaffen werde. Die Gründe hierfür liegen, wie die Motive[34] ergeben, auf rein rechtlichem Gebiet. Sie liegen hauptsächlich darin, daß bei der Mobiliarhypothek eine weit größere Unersichtlichkeit herrscht als beim Faustpfandrecht. Ferner daß bei der Mobiliarhypothek diese Unübersichtlichkeit dazu führen könnte, daß mehrere miteinander konkurrierende Pfandrechte begründet werden könnten, und daß schließlich ein strafrechtlicher Schutz des Pfandgläubigers bei der Mobiliarhypothek nicht, oder zum mindesten nicht in ausreichendem Maße, bestand. Alle diese Gründe gelten aber nur zwischen Faustpfandrecht und Mobiliarhypothek, denn keineswegs wollte und konnte der Gesetzgeber durch die Vorschriften des § 1205 eine Unersichtlichkeit der Rechtsverhältnisse betreffs des Eigentums vollständig ausschließen, sondern lediglich die gerade durch die Mobiliarhypothek hervorgerufene Unersichtlichkeit. Das ergibt sich schon daraus, daß der Gesetzgeber an anderen Stellen des Gesetzes Rechtsverhältnisse, die zur Unersichtlichkeit der Eigentumsverhältnisse führen können, duldet und sogar ausdrücklich gestattet.

Beziehen sich aber die Gründe, die zur Aufstellung des Erfordernisses der Besitzübergabe führten, lediglich auf die Gefahren, die durch die Mobiliarhypothek herbeigeführt werden, so wäre zu untersuchen, ob dieselben Gefahren bei der Sicherungsübereignung in Verbindung mit dem const. poss. vorhanden

34. Bd. III. S. 801, Protokoll III S. 261.

sind. Hier sehen wir, daß lediglich die Unersichtlichkeit, die aber auch sonst zahlreich im BGB. geduldet wird, und in einem modernen Wirtschaftsstaat überhaupt nicht zu vermeiden ist, vorhanden ist, während die übrigen Bedenken sich lediglich gegen die Mobiliarhypothek richten. So ist z. B. ein strafrechtlicher Schutz dadurch gegeben, daß sich der Sicherungsgeber durch Veräußerung der in seinem Besitz befindlichen, aber an seinen Gläubiger übereigneten Gegenstände einer Unterschlagung schuldig und dadurch strafbar macht. Auch die Begründung konkurrierender Rechte an den übereigneten Sachen, die bei Mobiliarhypothek möglich wäre, ist bei der Sicherungsübereignung nicht möglich[35]. Da durch eine weitere Uebereignung seitens des Sicherungsgebers an einen Dritten dieser das Eigentum erlangt, sofern er gutgläubig ist, der erste Sicherungseigentümer also sein Eigentum verliert. Durch eine derartige Handlungsweise des Sicherungsgebers wäre also der gutgläubige Erwerber, dem er, trotzdem die Sachen bereits zur Sicherung übereignet waren, die Gegenstände nochmals übereignet, Eigentümer geworden. Anders bei der Mobiliar-Hypothek. Würde hier der Pfandschuldner die Sachen, die er im Besitz hat, nochmals an einen Dritten verpfänden, so würde dadurch das Pfandrecht des ersten Gläubigers nicht vernichtet werden. Beide Pfandrechte würden also neben einander bestehen und miteinander konkurrieren. Davor, daß der Sicherungsgeber die Sachen trotz der Sicherungsübereignung an einen Drittgläubiger weiter veräußert, ist aber der Sicherungsnehmer dadurch geschützt, daß sich der Sicherungsgeber durch eine derartige Handlungsweise einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen würde. Ein weiterer Schutz ist aber nicht möglich, da derartige Gesetze nicht zu schaffen sind, die nicht durch das strafbare Verhalten Dritter eine Schädigung herbeiführen könnten. Wollte man wegen der Gefahr, daß der Schuldner trotz der Sicherungsübereignung die Sachen nochmals an einen Dritten veräußert, die Sicherungsübereignung verbieten, so könnte man mit demselben Recht das Faustpfandrecht aus dem Grunde verbieten, weil der Pfandgläubiger, der

35. Anderer Ansicht Katzenstein a. a. O. S. 323 ff.

im Besitz der Sachen ist, dieselben rechtswidrig an einen Dritten übereignen könnte.

Wir sehen also, daß die Gründe, die zur Einführung des Faustpfandrechtes führten, keineswegs auch Bedeutung für die Frage der Sicherungsübereignung haben. Ferner, daß die Vorschrift der Uebergabe des Besitzes der verpfändeten Sachen an den Pfandgläubiger lediglich für die Pfandbestellung Bedeutung hat, keineswegs aber ein allgemein gültiges Verbotsgesetz darstellt. Die Sicherungsübereignung verstößt daher auch nicht in fraudem legis gegen § 1205 BGB[36].

b) die Sicherungsübereignung im Verhältnis zu § 1229 BGB.

Es wird noch kurz das Verhältnis des § 1229 zu der Sicherungsübereignung zu betrachten sein. Diese Vorschrift bestimmt, daß „eine vor Eintritt der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht, oder nicht rechtzeitig, befriedigt wird, das Eigentum an der Sache zusteht oder übertragen werden soll, nichtig sei". Es fragt sich, ob man diese Vorschrift auf die Sicherungsübereignung anwenden kann, und ob hieraus die Nichtigkeit derselben herzuleiten ist. Caspary[37] will die Ungültigkeit der Sicherungsübereignung in Verbindung mit const. poss. überhaupt aus dieser Vorschrift herleiten. Meines Erachtens zu Unrecht. Der Zweck der Vorschrift des § 1229 BGB. ist es, zu verhindern, daß sich der wirtschaftlich in einer Notlage befindliche Schuldner für die Zukunft aller der Vorteile begibt, die ihm durch die zu seinem Schutz erlassene Bestimmung über den Pfandverkauf bietet[38]. Nicht aber liegt, wie u. a. Nathan[39] anführt, der hauptsächliche Zweck darin, den Schuldner davor zu schützen, daß er, der sich in einer Notlage befindet, sich, um einen gegenwärtigen Kredit zu erhalten, leicht dazu bestimmen läßt, ein für ihn ungünstiges Rechtsverhältnis

36. So auch im Ergebnis Ritter a. a. O. S. 54, Geisler „Die Sicherungsübereignung beweglicher Sachen nach geltendem Recht. Diss. 1914 S. 20u nd andere..

37. a. a. O. S. 39.

38. So auch Bonnet „Die Sicherungsübereignung insbesondere von Warenlagern" Diss. 1912 S. 21.

39. a. a. O. S. 19.

einzugehen. Gegen diese Gefahr schützt den Schuldner schon das Wucherverbot des § 138 BGB., durch den die Rechtsgeschäfte, durch die die Notlage Dritter zum Vorteil des Vertragsgegners ausgenutzt wird, für nichtig erklärt werden. § 1229 kann also nicht überwiegend einen Schutz gegen die mit der lex commissoria errichtete Ausbeutung des Schuldners bedeuten. Nun hat aber das Gesetz gerade zum Zweck des Schutzes des Schuldners die Verwertung der Pfandstücke ausführlich geregelt. Dieser Schutz würde hinfällig werden, wenn der Pfandschuldner schon bei Eingehung des Pfandvertrages eine anderweite Verwertung gestatten würde, da hierdurch unter Umständen eine Wertsteigerung des Pfandes dem Gläubiger zugute käme.

Es ist ferner zu beachten, daß gerade bei der Verpfändung der Schuldner niemals den vollen Gegenwert der verpfändeten Sachen als Pfandbetrag erhält, sondern der Wert des Pfanddarlehns in den meisten Fällen nur einen Teil des Wertes des Pfandstückes ausmacht.

Aus allen diesen Gründen war es zum Schutze des Schuldners nötig, die lex commissoria, zu der sich der Schuldner unter dem Druck seiner Notlage hatte bekennen müssen, zu verbieten.

Treffen diese Voraussetzungen aber auch auf die Sicherungsübereignung zu? Bei der Sicherungsübereignung übereignet der Schuldner sofort die zur Sicherheit bestimmten Gegenstände. Er muß sich daher über die Tragweite seiner Handlung völlig klar sein. Erhält er hierfür einen verhältnismäßig geringen Gegenwert so wird er, falls bei Nichtzahlung des Darlehns die Gegenstände von dem Gläubiger an Zahlung statt behalten werden sollen, in den meisten Fällen schon durch § 138 genügend geschützt sein. In den übrigen Fällen ist aber gerade das Wesentliche bei der Sicherungsübereignung als fiduziarisches Geschäft, daß der Gläubiger nicht vollgültiger Eigentümer wird, sondern sich lediglich aus den übereigneten Gegenständen befriedigen soll. Aus diesem Grunde fehlt die Möglichkeit, den § 1229 BGB. überhaupt zur Anwendung zu bringen, weil hier ein Schutzbedürfnis wie beim Pfandrecht nicht vorliegt, da § 1229 überwiegend zum Schutz des Pfandgläubigers in der Richtung normiert ist, als er eine Abweichung von den Vorschriften über die Pfandverwertung verbieten

will. Wenn Geisler[40] § 1229 BGB. dann für anwendbar erklärt, wenn im Vertrag ausdrücklich bestimmt ist, daß der Gläubiger bei Nichtzahlung des Schuldbetrages die Sicherungsgegenstände an Zahlung statt behalten soll, weil durch eine derartige Vereinbarung die Gefahr einer Ausbeutung der Notlage des Schuldners besteht, so übersieht er hierbei, daß gegen eine derartige Ausbeutung der Notlage der Schuldner durch § 138 BGB regelmäßig geschützt wird, weil in allen Fällen, in denen der Schuldner eine Sicherungsübereignung vornimmt, er sich auch in einer wirtschaftlichen Notlage befindet, besonders dann, wenn er eine Sicherungsübereignung zu ungünstigen Bedingungen auf sich nimmt. Im Regelfalle wird aber nicht anzunehmen sein, daß der Gläubiger bei Nichtzahlung die Sicherungsgegenstände an Zahlung statt behalten soll[41].

40. a. a. O.

41. Vgl. auch RG. Rätekommentar a. a. O. und die dort zitierten Entscheidungen.

Zweites Kapitel.

Die Sicherungsübereignung bei der Einzelvollstreckung.

Wir haben bisher die Sicherungsübereignung vom wirtschaftlichen und rechtlichen Gesichtspunkt aus betrachtet und sind dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß die Bedenken, die gegen dieses Institut angeführt werden, nicht ausreichten, die Sicherungsübereignung nach dem bestehenden Recht für unwirksam zu erklären, oder auch nur vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus de lege ferenda dieses Institut zu verbieten.

Es soll jetzt untersucht werden, welche Wirkung die Sicherungsübereignung in einzelnen häufig vorkommenden Rechtsfällen hat. Wir wollen zunächst die Sicherungsübereignung bei der Einzelvollstreckung betrachten. Hierbei sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a) die Einzelvollstreckung beim Schuldner,
b) die Einzelvollstreckung beim Gläubiger.

Betrachten wir zuerst die Einzelvollstreckung beim Schuldner[1]. Die Sachlage ist hier die, daß ein Gläubiger des Schuldners bei der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners auf eine von dem Schuldner dem Sicherungsnehmer zur Sicherung übereignete Sache stößt und diese für seine Forderung pfänden läßt. Es fragt sich, welche Rechte der Sicherungsnehmer und der pfändende Gläubiger hierdurch erlangen.

Gehen wir zunächst von dem Sicherungsnehmer aus, so fragt es sich, ob diesem ein Interventionsrecht aus § 771 ZPO.

1. In dem hier behandelten Abschnitt wird der Sicherungsgeber als Schuldner, der Sicherungsgläubiger als Sicherungsnehmer und der pfändende Gläubiger als Gläubiger bezeichnet werden.

zur Seite steht[2], oder ob er lediglich aus § 805 ZPO. ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus den gepfändeten Sachen, die ihm zur Sicherheit übereignet sind, geltend machen kann[3]. Für die Entscheidung dieser Frage ist maßgebend, ob man das Sicherungseigentum als unbeschränktes Eigentum ansieht oder nicht. Wird das Sicherungseigentum, wie oben ausgeführt, als unbeschränktes Eigentum angesehen, so muß meines Erachtens dem Sicherungsnehmer das Recht einer Intervention wegen seines Eigentums nach § 771 ZPO. zugebilligt werden. Diese Vorschrift verlangt auf seiten des intervenierenden Dritten ein die Veräußerung hinderndes Recht. Da der Sicherungsnehmer Eigentum an den gepfändeten Sachen besitzt, so ist nicht zu erkennen, auf welche Weise man ihm das Recht aus § 771 ZPO. versagen sollte. Die Gegner dieser Ansicht gehen von der wirtschaftlichen Bedeutung der Sicherungsübereignung aus. Sie folgern daraus, daß der Sicherungsnehmer wirtschaftlich lediglich ein Pfandrecht besitzt und daß er demnach auch nach § 805 ZPO. nur einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung geltend machen kann.

Eine derartige Auslegung widerspricht aber voll und ganz nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Sinn des Gesetzes. Da es im § 771 ZPO. ausdrücklich heißt, daß das Interventionsrecht jedem zustehe, der ein die Veräußerung hinderndes Recht besitzt, so kann man nicht aus rein wirtschaftlichen Rücksichten in diese Vorschrift hineinlegen wollen, daß bei dieser Vorschrift die Sicherungsübereignung und das daraus resultierende Eigentumsrecht des Sicherungsnehmers ausgeschlossen sein soll. Ebensowenig wäre meines Erachtens eine derartige Schlußfolgerung, nämlich daß der Sicherungsnehmer lediglich nach § 805 ZPO. ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung hat, aus § 805 ZPO. abzuleiten. Diese Vorschrift will zumindest, soweit sie sich auf das Pfandrecht bezieht, vorwiegend die Konkurrenz zwischen einem gesetzlichen Pfandrecht und einem vertragsmäßigen Pfandrecht regeln, da derjenige, der ein vertragliches Pfandrecht besitzt, bis auf den Ausnahmefall, daß der Verpfänder widerrecht-

2. So Gaupp-Stein ZPO. zu § 771 sowie die Praxis.
3. So Jäger, Konkursordnung § 43 Anm. 5 u. 17; Hellwig a. a. O.

lich ihm den Besitz entzieht, auch den Besitz an den Sachen hat. Die Vorschrift will also die Fälle regeln, in denen ein Dritter, der nicht im Besitze der Sachen ist, ein Pfandrecht besitzt und die Beziehungen dieses Pfandrecht zu einem vertraglichen Pfandrecht, bei dem der Pfandgläubiger auch im Besitze der Sachen ist, regeln. Sie hat hierbei besonders die Fälle im Auge, bei denen der Hauswirt usw. ein vom Gesetz gegebenes Pfandrecht besitzt, ohne daß er die Sache selbst in Besitz hat. Dieser § bezieht sich somit gerade auf die Fälle eines rein gesetzmäßigen und rechtlich festgelegten Pfandrechts. Man wird daher eine Anwendung dieser Vorschrift auf die Sicherungsübereignung, die lediglich wirtschaftlich ein Pfandrecht bedeutet, nicht ohne weiteres annehmen können, ganz abgesehen davon, daß, wie immer wieder ausgeführt werden muß, das Sicherungseigentum unbeschränktes Eigentum darstellt, und kein Grund dafür anzuführen ist, daß der Sicherungseigentümer irgendwie anders gestellt werden muß wie ein Volleigentümer.

Eine andere Frage ist die, ob de lege ferenda eine derartige Regelung vorzuschlagen sein wird, nach der dem Sicherungsnehmer lediglich ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung, nicht aber das Recht der Invention zusteht. Ehe diese Frage entschieden werden kann, ist es notwendig, nachzuprüfen, ob der Gläubiger nach bestehendem Recht nicht schon die Möglichkeit hat, sich irgendwie aus den zur Sicherheit übereigneten Gegenständen, die er gepfändet hat, zu befriedigen. Nur dann, wenn die Untersuchung über diese Frage zu dem Ergebnis führen würde, daß der Gläubiger keine Möglichkeit hätte, sich aus den zur Sicherung an den Sicherungsnehmer übereigneten Gegenständen, auf die er bei der Pfändung gestoßen ist, zu befriedigen, könnte eine Aenderung der bestehenden Vorschriften nach dieser Richtung hin für ratsam gehalten werden. Zum mindesten müßte aber die nach dem bisherigen Gesetz gegebene Möglichkeit so schwierig zu verwirklichen sein, daß eine Aenderung des Gesetzes für das Wirtschaftsleben unbedingt erforderlich ist.

Wir haben nun oben gesehen, daß bei der Sicherungsübereignung ein dinglicher und ein obligatorischer Vertrag nebeneinander bestehen. Während durch den dinglichen Vertrag der Sicherungsnehmer unbeschränktes Eigentum erlangt, das ihn zur Intervention berechtigt, regelt der obligatorische Vertrag die

schuldrechtliche Beziehung zwischen den Parteien. Hiernach wird nun die Verpflichtung festgelegt, daß der Gläubiger sich lediglich aus der Sache befriedigen darf, es sei denn, daß vertragsgemäß ausdrücklich vereinbart ist, er soll die übereigneten Gegenstände bei Nichtzahlung an Zahlung statt behalten. Andererseits wird durch den obligatorischen Vertrag festgelegt, daß der Sicherungsnehmer, nachdem er durch den Schuldner betreffs seiner Forderung befriedigt ist, zur Rückübereignung der ihm zur Sicherheit übergebenen Gegenstände verpflichtet ist. Aus diesem obligatorischen Nebenvertrag ergeben sich zwei Ansprüche des Schuldners. Nämlich einmal hat der Schuldner einen bedingten Anspruch auf Auszahlung des Ueberschusses. Dieser Anspruch des Schuldners ist bedingt dadurch, daß er am Fälligkeitstermin die Forderung des Sicherungsnehmers nicht bezahlt. Diesen Anspruch nun kann der Gläubiger zunächst pfänden und sich übereignen lassen[3].

Nun ist zwar zuzugeben, daß eine derartige Pfändung in den seltensten Fällen den Gläubigern befriedigen wird, einmal schon aus dem Grunde, weil er oft erst nach langer Zeit zu seinem Gelde kommen wird, denn der Anspruch wird erst in dem Augenblick fällig, zu dem sich der Schuldner zur Rückzahlung des ihm vom Sicherungsnehmer gegebenen Darlehns verpflichtet hat und dieses Darlehen nicht zurückgezahlt hat. Dann aber auch aus dem Grunde, weil der Gläubiger der Willkür des Sicherungsnehmers beim Verkauf der Sachen ausgeliefert ist, der die Verwertung der Sicherungsgegenstände nach seinem Belieben vornehmen kann. Hierdurch besteht die Gefahr, daß besonders dann, wenn der Sicherungsnehmer und der Schuldner gemeinsam zum Schaden des Gläubigers handeln, der Gläubiger durch irgend welche Schiebungen um seine Zugriffsmöglichkeit gebracht wird, indem z. B. der Sicherungsnehmer und der Schuldner einen Dritten als Käufer vorschieben, der die Ware zu einem Minderpreis erwirbt um das Zugriffsrecht der Gläubigers illusorisch zu machen. In diesem Falle würde für den Gläubiger fast keine Möglichkeit bestehen, eine derartige Handlungsweise zu verhindern. Ein Prozeß des Gläubigers gegen den Sicherungsnehmer wegen une-

3. So auch Geisler a. a. O. S. 37.

laubter Handlung nach § 826 BGB. würde aber schon aus dem Grunde wenig Erfolg versprechen, weil der Nachweis, daß der Sicherungsnehmer die Ware mit dem Vorsatz zu einem Unterpreis verkauft hat, um den Gläubiger dadurch zu schädigen, schwer zu führen sein wird. Auf diese Weise würde also der Gläubiger nur dann zu einem Erfolge kommen, wenn er sich auf den Sicherungsnehmer verlassen könnte, und der Sicherungsnehmer nicht vorsätzlich zur Schädigung des Gläubigers die Waren verschleudern würde.

Betrachten wir aber einmal den zweiten Teil des Inhaltes des obligatorischen Nebenvertrages. In diesem wird ein Anspruch des Schuldners auf Rückübereignung der zur Sicherung übereigneten Gegenstände nach erfolgter Zahlung festgelegt. Der Sicherungsnehmer ist also verpflichtet, nach Erhalt der Zahlung seiner Forderung die zur Sicherheit übereigneten Gegenstände an den Schuldner zurückzuübereignen. Der Schuldner hat also einen durch seine Zahlung bedingten Anspruch auf Rückübereignung der zur Sicherung gegebenen Gegenstände gegen den Sicherungsnehmer. Es fragt sich nun, ob der pfändende Gläubiger auf irgend einem Wege die Möglichkeit hat, den Sicherungsnehmer zur Rückübereignung zu zwingen.

Zur Rückübereignung wäre der Sicherungsnehmer verpflichtet, sobald er durch Zahlung seiner Forderung befriedigt ist. Kann nun der Gläubiger von sich aus den Sicherungsnehmer rechtswirksam befriedigen? Nach § 267 Abs. 1 BGB könnte der Gläubiger den Sicherungsnehmer befriedigen. Hierdurch wäre der Anspruch, den der Schuldner gegen den Sicherungsnehmer auf Rückübereignung hätte, unbedingt geworden. Der Gläubiger könnte daher den Anspruch des Schuldners auf Rückübereignung pfänden und durch gleichzeitige Pfändung der Sache es ermöglichen, dieselbe für sich versteigern zu lassen und den Erlös zu seiner Befriedigung zu verwenden. Die Kosten, die dem Gläubiger dadurch entständen, daß er die Schuld des Schuldners an den Sicherungsnehmer getilgt hat, könnte er aber als Kosten der Zwangsvollstreckung nach § 788 Z.P.O. berechnen, da diese Kosten zur Durchführung der Zwangsvollstreckung notwendig waren. Dieser Weg wäre zu beschreiten, wenn der Sicherungsnehmer die Zahlung durch den Gläubiger ohne weiteres annehmen würde.

Was aber, wenn der Sicherungsnehmer die Zahlung durch den Gläubiger ablehnt?

Nach § 267 Abs. 2 BGB. kann der Sicherungsnehmer die Zahlung von seiten des Gläubigers ablehnen, wenn der Schuldner dieser Zahlung widerspricht. Das wird der Schuldner im Regelfalle auch tun, weil er gar kein Interesse daran hat, daß die Sachen, die durch die Sicherungsübereignung dem Zugriffsrecht seiner Gläubiger entzogen worden sind, hierdurch dem Zugriffsrecht der übrigen Gläubiger wieder preisgegeben werden. Es sind nun in Praxis und Literatur Bedenken aufgetaucht, ob ein derartiger Widerspruch des Schuldners überhaupt wirksam ist. Da diese Frage, soweit ich feststellen konntte, bei der Sicherungsübereignung überhaupt noch niemals in Erwägung gezogen ist, muß für die folgenden Ausführungen die Stellungsnahme der Literatur und Praxis angeführt werden, die diese bei dem Eigentumsvorbehalt nach § 455 BGB. für den diese Frage schon häufiger untersucht ist herangezogen werden[5]. So hat das Landgericht I zu Berlin[6] in einer Entscheidung, der auch Nußbaum[7] beigetreten ist, ausgeführt, daß ein derartiger Widerspruch gegen die Annahme der Zahlung seitens des Gläubigers gegen die guten Sitten verstoßen, da hier lediglich der Schuldner die Zwangsvollstreckung vereiteln wolle. Die Streitfrage, ob der Widerspruch nach § 267 Abs. 2 BGB. als Rechtsgeschäft zu gelten hat[8], braucht hier nicht untersucht zu werden. Denn selbst wenn man die Richtigkeit der Ansicht, daß hier ein Rechtsgeschäft vor-

4. So auch im Ergebnis Rieger „Die Pfändbarkeit beweglicher Sachen, die unter Eigentumsvorbehalt stehen" S. 33; Götte „Die Bedeutung des Eigentumsvorbehalts für die Zwangsvollstreckung" S. 27 Diss.; Frommholz Ztsch. f. Zivilprozeßrecht Bd. 38 S. 59; Flechtheim „Eigentumsvorbehalt und Zwangsvollstreckung" Zeitschr. f. Zivilprozeßrecht Bd. 28 S. 284. Anderer Ansicht Gaupp-Stein a. a. O. S. 681.

5. Die Ausführungen bezgl. dieses Rechtsgebietes können aber meines Erachtens völlig analog auch für das Gebiet herangezogen werden.

6. Bl. f. Rechtspflege 1904 S. 56.

7. Bl. f. Rechtspflege 1904 S. 53.

8. So Siebert „Begleichung von Abzahlungsraten durch den pfändenden Gläubiger S. 7; Nußbaum a. a. O. S. 55, Rieger a. a. O. S. 13; anders Elsbacher „Die Handlungsfähigkeit S. 194/195, Fischer u. Hähnle BGB. § 267 Abs. 2 Anm. 6, Götte a. a. O. S. 33.

liegt, annehmen wollte, kommt doch niemals eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung in Frage. Der Schuldner macht hier durch seinen Widerspruch lediglich Gebrauch von einer ihm durch das Gesetz ausdrücklich eingeräumten Befugnis, und die Ausübung einer derartigen Befugnis kann ihm auch dann nicht verwehrt werden, falls diese aus reinem Egoismus ausgeübt wird[9]. Ebensowenig erscheint es möglich, im Regelfalle eine derartige Erklärung nach § 226 BGB. für unzulässig zu erklären, weil der Schuldner in fast allen Fällen ein eigenes erhebliches Interesse daran haben wird, daß die zur Sicherung übereigneten Sachen ihm nicht verloren gehen. Ebensowenig wird man aber mit der Ansicht Erfolg haben können, daß eine derartige Handlung des Schuldners der Anfechtung unterliege.

Nach § 3 des Gesetzes betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses sind Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Teil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, anfechtbar. Es fragt sich daher zunächst: Ist der Gläubiger überhaupt dadurch benachteiligt, daß der Schuldner der Annahme der Leistung des Dritten widersprochen hat? Benachteiligt könnte der Gläubiger nur dann sein, wenn durch die Handlung des Schuldners etwas aus dem Vermögen des Schuldners weggegangen wäre, was vorher vorhanden war und zur Befriedigung des Gläubigers hätte dienen können. Es muß daher untersucht werden, was besaß der Schuldner vor dem Widerspruch und was nachher. Die Frage ist ohne weiteres zu beantworten, da sich an der Rechtsstellung des Schuldners durch den Widerspruch überhaupt nichts geändert hat. Es ist nichts aus dem Vermögen des Schuldners fortgekommen, was vorher da war. Im Vermögen des Schuldners war ein bedingter Anspruch auf Rückübereignung der Gegenstände nach erfolgter Zahlung. Dieser Anspruch ist auch jetzt noch im Vermögen. Es fragt sich lediglich noch, ob nicht eine Benachteiligung der Gläubiger darin zu erblicken ist, daß hier ein sicher in Aussicht stehender Vermögenserwerb unterblieben ist. Aber soweit geht

9. So auch Götte a. a. O. S. 33; Rieger a. a. O. S. 13.

der Gesetzgeber meines Erachtens nicht, daß der Gläubiger sich durch die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners neue Befriedigungsobjekte soll verschaffen können, sondern das Anfechtungsgesetz will lediglich verhindern, daß der Schuldner etwas aus seinem Vermögen zum Nachteil des Gläubigers fortgibt[10]. Die entgegengesetzte Ansicht würde auch allgemein zu unbilligen Ergebnissen führen, da man mit demselben Recht dann auch die Handlungen des Schuldner, durch die dieser eine Schenkung nicht annimmt, eine Erbschaft ausschlägt, oder eine besonders günstige Offerte nicht annimmt, als anfechtbar bezeichnen könnte. Daß dies aber der Gesetzgeber nicht wollte, ist ganz unzweifelhaft, da hier die persönliche Handlungsfreiheit eines jeden Schuldners in weitgehendem Maße beschränkt werden würde, mehr als es die Sicherheit des Rechtslebens gestattet. Der Gesetzgeber kann und will den Schuldner nicht unter allen Umständen dazu zwingen, daß dieser nach jeder Richtung darauf bestrebt sein muß, die Befriedigung seiner Gläubiger zu erreichen. Er kann nur verhindern, daß der Schuldner zum Nachteil der Gläubiger über sein Vermögen verfügt.

Man muß daher zu dem Ergebnis kommen, daß, falls der Sicherungsnehmer die Annahme der Leistung bei Widerspruch des Schuldners ablehnt, der Gläubiger ohne weiteres kein Recht hat, die Rückübereignung durch Zahlung oder, falls bei Zustimmung des Schuldners der Sicherungsnehmer die Leistung ablehnt, durch Hinterlegung zu erzwingen, und dann den Anspruch des Schuldners auf Rückübereignung zu pfänden.

Es fragt sich aber, ob der Gläubiger nicht dennoch auf irgend einem Wege dazu gelangen kann, die Befriedigung des Sicherungsnehmers und damit die Rückübereignung der zur Sicherung übereigneten Gegenstände zu erzwingen. Wie schon oben ausgeführt, erlangt der Schuldner durch den obligatorischen Sicherungsvertrag einen Anspruch gegen den Sicherungsnehmer auf Rückübereignung der zur Sicherung gegebenen Gegenstände. Er hat also einen durch seinerseitigen Zahlung bedingten Anspruch auf Rückübereignung. Es ist unzweifelhaft, daß ein derartiger Anspruch einen gewissen Vermögenswert

10. So auch RG. Bd. 54, S. 289.

hat, dessen Höhe sich danach richtet, um wieviel der zurückzuzahlende Betrag von dem Wert der übereigneten Sachen divergiert. Diesen Anspruch des Schuldners könnte der Gläubiger pfänden lassen. Eine Pfändung dieses Anspruchs ist auch zulässig, weil die Forderung, die sich im Vermögen des Schuldners befindet, übertragbar ist und einen besonderen Vermögenswert darstellt. Die Zulässigkeit der Pfändung bedingter Forderungen ergibt sich im übrigen auch schon aus § 844 ZPO. Der Gläubiger kann demgemäß die Forderung auf Rückübereignung gegen Zahlung des Darlehns pfänden. Hierdurch allein konnte zwar eine Befriedigung des Gläubigers nicht erfolgen, denn offenbar ist, daß eine derartige Forderung ohne weiteres nicht realisierbar ist. Zwar könnte der Gläubiger nach § 844 ZPO. die anderweite Verwertung der bedingten Forderung beantragen und, falls seine Forderung im Verhältnis zum Wert der Sicherungsgegenstände bezw. der Differenz des Wertes der Sicherungsgegenstände zu dem Werte des Darlehns nur geringfügig ist, durch ev. Versteigerung dieses Anspruchs zu seinem Gelde kommen. Jedoch wird dieser Weg nur in Ausnahmefällen zu einem für den Gläubiger befriedigenden Resultat führen. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß durch die Pfändung der bedingten Forderung der Gläubiger sämtliche Rechte des Schuldners erhält, die diesem aus dem obligatorischen Sicherungsvertrage zustehen. Er kann demgemäß jetzt durch Rückzahlung der Darlehnssumme die Verpflichtung des Sicherungsnehmers zur Rückübereignung herbeiführen. Geht der Gläubiger so vor, kann aber der Sicherungsnehmer auch die Annahme der Zahlung nicht ablehnen, da ein Widerspruch des Schuldners gegen die Annahme der Zahlung des Gläubigers nicht mehr wirksam ist, weil dessen Rechte, also auch das Recht aus § 267 Abs. 2 BGB., durch die Pfändung auf den Gläubiger übergegangen sind. Weigert sich der Sicherungsnehmer aber trotzdem, die Zahlung anzunehmen, so kann der Gläubiger durch Hinterlegung des Forderungsbetrags unter Verzicht auf Rückzahlung die Verpflichtung des Sicherungsnehmers zur Rückübereignung herbeiführen und ev. auf dem Klagewege verwirklichen. Fällt hierdurch das Eigentum dann wieder an den Schuldner zurück, so wird die Sachpfändung nach § 808

ZPO. wirksam, da nunmehr ein Interventionsrecht dem Sicherungsnehmer nicht mehr zur Seite steht.

Hierdurch ist dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben, sich auch ohne Aenderung des bestehenden Rechts gegen die Sicherungsübereignung zu schützen.

Man könnte noch einwenden, daß der Gläubiger auch dann noch, wenn eine Pfändung des bedingten Anspruchs stattgefunden hat, die sofortige Annahme des Geldes ablehnen könnte, falls es sich um ein verzinsliches Darlehen handele. Bei unverzinslichen Darlehen kann der Schuldner und somit auch nach der Pfändung des Anspruchs der Gläubiger gemäß §§ 609 Abs. 3 und 271 Abs. 2 BGB. zu jeder Zeit die Darlehnssumme zurückzahlen. Der Sicherungsnehmer wäre in diesem Falle also auch zur sofortigen Annahme verpflichtet. Handelt es sich aber um ein verzinsliches Darlehen, so wird man unterscheiden müssen, ob die Zeit der Rückzahlung unbestimmt ist oder nicht. Ist eine bestimmte Zeit vereinbart, so muß der Gläubiger sich mit der Rückzahlung und somit auch der Rückübereignung seitens des Sicherungsnehmers an den Schuldner bis zu diesem Zeitpunkt, zu dem das Darlehen fällig ist gedulden. Anderenfalls wird er das Darlehen zu den Bedingungen des Vertrages bezw. des Gesetzes kündigen müssen und dann die Rückzahlung vornehmen können. Wenn auch hierdurch die Realisierung der Forderung des Gläubigers erschwert wird, so muß man andererseits berücksichtigen, daß in vielen Fällen die Sicherungsübereignung dazu dienen soll, dem Schuldner eine Existenzmöglichkeit zu schaffen. Findet sich also ein Gläubiger, der das Risiko übernommen hat, den Schuldner zu unterstützen und zu finanzieren gegen Sicherheiten, die ihm durch die Sicherungsübereignung gewährt werden, so kann es nicht Aufgabe des Gesetzes sein, eine derartige Aktion zu vernichten. Schließlich muß auch neben dem Interesse der Gläubiger das Interesse des Schuldners sowie des Sicherungsnehmers in Betracht gezogen werden, denn schließlich ist die Sicherungsübereignung nicht, wie immer wieder angenommen wird, ein Mittel zu Schiebungen, sondern hauptsächlich ein der heutigen Zeit entsprechendes Kreditsicherungsmittel.

Aus allen diesen Gründen erscheinen die Reformbestrebungen, die dahin gehen, dem Sicherungsnehmer bei der Sicherungs-

übereignung nur ein Recht nach § 805 ZPO. auf vorzugsweise Befriedigung einzuräumen, nicht nur nicht notwendig, sondern auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus unberechtigt. Schließlich darf der Schutz, der durch das Gesetz dem Gläubiger gewährt wird, nicht so weit gehen, daß alle anderen Parteien hierdurch benachteiligt werden. Der Gesetzgeber muß auch darauf achten, daß die Ziele, die durch die Sicherungsübereignung erstrebt werden, zu verwirklichen sind. Gerade in Fällen, wo für ein langfristiges Darlehen seitens des Schuldners dem Sicherungsnehmer Gegenstände zur Sicherung übereignet werden, wird diese Kreditform häufig gewählt, um dem Schuldner die Möglichkeit zu geben, sein Geschäft wieder zu konsolidieren. Eine derartige Konsolidierung ist aber nur dann möglich, wenn auch tatsächlich der Schuldner die Möglichkeit hat, während der Zeit, für die er das Darlehen erhalten hat, produktiv zu arbeiten. Die Produktivität seiner Arbeit würde aber unmöglich gemacht werden, wenn dritten Gläubigern die Möglichkeit gegeben werden würde, die zur Sicherheit übereigneten Gegenstände zu pfänden und versteigern zu lassen. Hierdurch würde eine schwere Schädigung des Schuldners eintreten. Diese Schädigung könnte aber durch den Nutzen, der hierdurch dem Gläubiger entstände, nicht aufgehoben werden, da der einzige Nutzen des Gläubigers darin liegen würde, daß er schneller zu seinem Gelde kommen kann.

Aber noch aus einem anderen Gesichtspunkt heraus erscheint die vorliegende Lösung für das Wirtschaftleben zweckmäßiger als die von den Gegnern angeregte Lösung, nämlich dem Sicherungsnehmer nur das Recht auf vorzugsweise Befriedigung einzuräumen. Während sich nämlich bei der von mir vorgeschlagenen Lösung der Gläubiger in jedem Falle überlegen müßte, ob der Wert der Sicherungsgegenstände soviel den Wert des für die Sicherung gegebenen Darlehns übersteigen würde, daß ein Vorteil für ihn durch die Pfändung dieser Gegenstände erwachsen würde, würde der Gläubiger bei der von den Gegnern vorgeschlagenen Lösung ohne weiteres die Versteigerung verlangen können, auch dann, wenn er tatsächlich keinen Nutzen von einer solchen Versteigerung hätte. Hierdurch würden die

Interessen des Schuldners, ohne daß auf seiten des Gläubigers ein Nutzen daraus entstände, auf das schwerste geschädigt werden.

b) Wir sahen, daß bei der Einzelvollstreckung in das Vermögen des Schuldners der Gläubiger die Möglichkeit hatte, sich, wenn auch unter Schwierigkeiten, nach dem bestehenden Recht die Realisierung seiner Forderung zu erzwingen. Es bleibt hier nur noch, die Stellung zu untersuchen, die der Schuldner gegenüber der Zwangsvollstreckung bei dem Sicherungsnehmer einnimmt[11]. Es soll hier lediglich der Regelfall untersucht werden, nämlich der, daß der Schuldner im Besitz der zur Sicherung übereigneten Sachen verbleibt. In diesem Falle hat der Schuldner nach § 809 ZPO. die Möglichkeit, der Pfändung zu widersprechen. Der Gläubiger kann daher eine Pfändung nicht vornehmen lassen, da sonst der Schuldner gegen diese auf Grund des § 767 ZPO. erfolgreiche Erinnerung einlegen würde, oder nach § 771 auf Grund seines Besitzrechtes intervenieren würde. Dem Gläubiger bleibt daher nichts weiter übrig, als den Anspruch, den der Sicherungsnehmer auf Rückzahlung des Darlehns sowie auf Herausgabe der zur Sicherung ihm von dem Sicherungsschuldner übereigneten Sachen hat, sich pfänden und überweisen zu lassen. Hierdurch würde, falls die Darlehnssumme zur Befriedigung des Gläubigers ausreicht, allen Beteiligten geholfen sein. Der Gläubiger würde bei Zahlung durch den Schuldner befriedigt werden, während dieser, da nunmehr der Gläubiger befriedigt ist, und die Pfändung des Anspruchs des Sicherungsnehmers auf Herausgabe der zur Sicherung übereigneten Sachen aufheben lassen muß, sein Eigentum durch Rückübereignung seitens des Sicherungsnehmers zurückerhalten.

Schwierig wird die Frage, wenn der Gläubiger nicht durch die Rückzahlung des Darlehns befriedigen wird. Hier braucht der Gläubiger meines Erachtens die Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe der im Eigentum des Sicherungsnehmers stehenden Gegenstände nicht aufzuheben. Dieser Anspruch besteht auch dann noch, wenn der Schuldner das Darlehen an den Siche-

11. Im folgenden soll mit „Gläubiger" der Gläubiger des Sicherungsnehmers bezeichnet werden.

rungsnehmer bezw. an den Gläubiger zurückgezahlt hat, da durch die Rückzahlung des Darlehns nicht ohne weiteres im Regelfalle das Eigentum an den Schuldner zurückfällt. Da aber der Anspruch des Sicherungsnehmers auf Herausgabe gepfändet ist, kann dieser jetzt nicht über sein Eigentum verfügen, und die vertragliche vorgesehene Rückübereignung an den Schuldner vornehmen. Der Gläubiger könnte daher den Anspruch auf Herausgabe der Sicherungsgegenstände noch jetzt geltend machen. Demgegenüber könnte der Schuldner auch nicht mehr einwenden, daß er ein Recht zum Besitz habe, da der obligatorische Besitzüberlassungsvertrag gleichfalls mit Rückzahlung des Darlehns und der hierdurch herbeigeführten Beendigung des Vertrages beendet ist.

Es fragt sich nun, welche Möglichkeit der Schuldner hat, sich gegen den Anspruch des Gläubigers auf Herausgabe der zur Sicherung übereigneten Sachen zu wenden. Da der Gläubiger lediglich durch den Ueberweisungsbeschluß zur Einziehung der Gegenstände befugt ist, so kann der Schuldner ihm gegenüber sämtliche Einwendungen vorbringen, die zur Zeit der Pfändung gegenüber dem Sicherungsnehmer begründet waren. Würde der Gläubiger also den Herausgabeanspruch gepfändet haben, nachdem der Schuldner bereits das Darlehen zurückgezahlt hatte, so könnte der Schuldner nach § 273 BGB. ein Rückbehaltungsrecht geltend machen, das ihm an den Gegenständen wegen seines Anspruchs auf Rückübereignung derselben zusteht. Dieses Recht nach § 273 BGB. war in dem Augenblick entstanden, als der Schuldner die Darlehnssumme zurückgezahlt hatte. Aber auch dann, wenn der Gläubiger den Anspruch des Sicherungsnehmers auf Zahlung der Darlehnssumme und Herausgabe der zur Sicherung übereigneten Gegenstände schon vor Rückzahlung des Darlehns hat pfänden lassen, muß dem Schuldner ein Zurückbehaltungsrecht zugebilligt werden. Denn dieses Recht ist bereits zur Zeit der Pfändung begründet, da der Zeitpunkt der Begründung dieses Zurückbehaltungsrechts nicht erst bei Rückzahlung dieses Darlehns, sondern bereits bei Abschluß des Sicherungsvertrages zu erblicken ist.

Man muß hier unterscheiden zwischen der Begründung und der Entstehung dieses Rechts. Begründet ist dieses Recht durch den Sicherungsvertrag, entstanden erst nach Rückzahlung des Darlehns. Dieselben Rechte, die aber der Schuldner dem Sicherungsnehmer gegenüber geltend machen kann, kann er auch dem Gläubiger gegenüber geltend machen. Würde also der Gläubiger die Herausgabe der Sicherungsgegenstände verlangen, obgleich der Schuldner die Darlehnssumme zurückgezahlt hat, so könnte dieser durch Geltendmachung seines Zurückbehaltungsrechts den Anspruch des Gläubigers auf Herausgabe der Sachen begegnen. Es fragt sich aber, ob ihm hierdurch endgültig geholfen ist. Meines Erachtens nein. Denn der Gläubiger könnte dadurch, daß er trotz allem die Pfändung nicht aufhebt, verhindern, daß der Schuldner das Eigentum an den übereigneten Gegenständen zurückerhält. Die Sachlage wäre also die, daß einerseits der Sicherungsnehmer Eigentümer wäre, über die Sachen aber nicht verfügen könnte, weil der Gläubiger den Anspruch auf Herausgabe der Gegenstände gepfändet und hierdurch ihm dem Sicherungsnehmer, die Verfügungsgewalt über die Gegenstände entzogen hat. Andererseits hätte der Gläubiger einen Anspruch auf Herausgabe der Gegenstände, den er aber nicht geltend machen kann, weil gegen diesen Anspruch dem Schuldner ein Zurückbehaltungsrecht zustände, und drittens hätte der Schuldner einen Anspruch auf Rückübereignung der Gegenstände, die nicht vorgenommen werden kann, weil der Eigentümer über die Gegenstände nicht verfügungsberechtigt war. Dieser Zustand wäre besonders dann unhaltbar, wenn es sich um die Sicherungsübereignung eines Warenlagers handelt, da jetzt der Schuldner das Recht der kommissionsähnlichen Verwaltung des Warenlagers, das er nur für die Zeit des Vertrages erlangt hatte, verloren hätte, aber nichts damit anfangen könnte, da er nicht mehr über die einzelnen Gegenstände verfügen könnte. Manche Schriftsteller[12] wollen auf Grund eines Gewohnheitsrechtes dem Schuldner die Möglichkeit geben, auf Grund seiner Stellung als Fiduziant und der sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Zugehörigkeit des Eigentums der übereigneten Gegenstände zu seinem Vermö-

12 Wie Ritter a. a. O. S. 58; Dernburg a. a. O. 172/III u. a.

gen nach § 771 ZPO. gegen die Pfändung der Gegenstände zu intervenieren. Hierdurch würde zwar das oben angeführte unbefriedigende Ergebnis vermieden werden, da eine Anspruchspfändung von Gegenständen, die nicht im Eigentum des Pfändungsschuldners stehen, nicht möglich ist. Jedoch wird man diesen Weg nicht einschlagen können. Wie oben ausgeführt, erwirbt der Sicherungsnehmer ein vollgültiges Eigentumsrecht. Der Schuldner hat demgemäß kein dingliches Recht mehr an den Gegenständen, aus dem er ein Interventionsrecht ableiten könnte[13]. Das dem Schuldner im übrigen zustehende Interventionsrecht auf Grund seines Besitzes kann aber die Anspruchspfändung nicht aufheben, da sich dieses Recht des Schuldners lediglich darauf bezieht, daß ihm durch die Pfändung der Besitz an den Gegenständen entzogen werden würde.

Jedoch wird man die oben erläuterten Schwierigkeiten auf andere Weise vermeiden können. Aus dem Sinn des Sicherungsübereignungsvertrag ergibt sich, daß der Sicherungsnehmer einen Herausgabeanspruch nur unter der Bedingung hat, daß der Schuldner das Darlehen nicht zurückzahlt. Es handelt sich hier also lediglich um einen bedingten Herausgabeanspruch. Der Gläubiger kann aber nicht mehr pfänden als seinem Schuldner zusteht. Er kann also auch lediglich diesen durch Nichtzahlung des Schuldners bedingten Herausgabeanspruch pfänden. Steht daher nach Zahlung seitens des Schuldners fest, daß die Bedingung nicht eingetreten ist, so entfällt jeder Anspruch, den der Sicherungsnehmer auf Herausgabe der Sachen hat, weil hierdurch dem Schuldner ein Recht auf den Besitz eingeräumt ist. Der pfändende Gläubiger hatte also eine nicht bestehende Forderung gepfändet. Nunmehr könnte also der Schuldner, der schon vorher gemäß § 831 ZPO. lediglich eine bedingte Forderung anerkannt hat, auf Feststellung klagen, daß mangels des Eintretens der Bedingung ein Anspruch des Sicherungsnehmers auf Herausgabe überhaupt nicht bestände und nicht entstehen könnte. Hierdurch würde er erreichen, daß nach Feststellung, daß ein derartiger Anspruch nicht entstehen könnte, die Pfändung dieses

14 So auch Sydow-Busch 15. Aufl. § 771 S. 689; Seuffert Bd. II § 771 S. 417 10. Aufl. Nathan a. a. O. S. 65.

angeblichen Anspruchs aufgehoben würde, da die Pfändung eines nicht existierenden Anspruchs nicht möglich ist. Er würde hierdurch erreichen, daß der Sicherungsnehmer über das Eigentum wieder verfügen und die Rückübereignung an ihn vornehmen könnte.

3. Kapitel.

Die Sicherungsübereignung im Konkurse.

Dieselben Fragen wie bei der Einzelvollstreckung finden wir beim Konkurs einer der beiden Sicherungsübereignung beteiligten Personen wieder. Auch hier sind die Ansichten über die Stellung des Sicherungsnehmers bezw. Schuldners geteilt. Betrachten wir zunächst die Lage beim Konkurs des Schuldners. Hier entsteht die Frage, ob dem Gläubiger ein Aussonderungsrecht oder ein Absonderungsrecht zur Seite Steht. Das Reichsgericht hat in wiederholten Entscheidungen[1] dem Gläubiger lediglich ein Absonderungsrecht zugebilligt, und es begründet diesen Standpunkt damit, daß im Konkurs des Schuldners die Verhältnisse des Gemeinschuldners endgültig geregelt werden sollen. Hätte daher der Gläubiger ein Aussonderungsrecht, so bestände noch ein Anspruch des Gemeinschuldners gegen ihn auf Herausgabe der hyperocha, es läge also eine endgültige Regelung nicht vor. Das Reichsgericht führt weiter aus:„Da der Zweck der Sicherungsübereignung die Sicherung des Sicherungsnehmers und seine zukünftige Befriedigung, nicht aber der Eigentumserwerb sei, so würde der Sicherungsnehmer arglistig handeln, wenn er Aussonderung verlangen würde, weil die Absonderung allein genügt, um ihm zur Befriedigung seines Anspruchs zu verhelfen". Es scheint, daß das Reichsgericht sich hier von wirtschaftlichen Erwägungen hat leiten lassen und hierüber die juristische Folgerichtigkeit aus dem Auge gelassen hat. Die Frage, ob im Konkurs der Sicherungsnehmer ein Aussonderungs- oder Absonderungsrecht hat, ist genau die gleiche wie die Frage, ob dem Sicherungsnehmer bei der Zwangsvollstreckung ein In-

1. Zuletzt 28. 2. 22. abg. im Recht 1922 Nr. 1296.

terventionsrecht oder lediglich ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung zusteht. Nach § 43K. O. findet eine Aussonderung statt, wenn ein Dritter an Gegenständen, die sich in der Konkursmasse befinder, ein Recht zur Aussonderung hat. Wann ein solches Recht besteht, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Nun ist allgemein anerkannt, daß das Eigentum als solches ein derartiges Recht ist. Die Frage Aussonderung oder Absonderung läuft also darauf hinaus, ob der Sicherungsnehmer unbeschränktes Eigentum hat oder nicht. Diese Frage ist schon wiederholt in dieser Arbeit angeschnitten und nach der Richtung hin beantwortet worden, daß der Sicherungsnehmer unbeschränkter Eigentümer auch im Innenverhältnis ist. Die zur Sicherung übereigneten Gegenstände gehören daher nicht zur Konkursmasse, sie sind abzusondern[2].

Geht man aber von dem Gesichtspunkt aus, daß die zur Sicherung übereigneten Gegenstände überhaupt nicht zur Konkursmasse gehören, so kann die Frage, ob nach § 45 K. O. dem Sicherungsnehmer ein Absonderungsrecht zur Seite steht, überhaupt nicht mehr untersucht werden, da diese Frage erst dann anzuschneiden wäre, wenn erst einmal die prinzipielle Zugehörigkeit der zur Sicherung übereigneten Gegenstände zur Konkursmasse festgestellt wäre. Hierin liegt auch der Fehlschluß, durch den das Reichsgericht zu dem oben genannten Resultat kommt. Das Reichsgericht übersieht, daß überhaupt die Frage der Absonderung nur dann untersucht werden kann, wenn die Zugehörigkeit der Sachen zum Vermögen des Gemeinschuldners und somit zur Konkursmasse festgestellt ist. Nun aber hat das Reichsgericht immer wieder betont[3], daß das Eigentum des Sicherungsnehmers sich durch nichts von dem sonstigen Eigentum unterscheidet. Konsequenterweise kann man dann aber nur zu dem Ergebnis kommen, daß der Sicherungsnehmer aussondern könne, und daß für eine Absonderung demgemäß keine Möglichkeit der rechtlichen Konstruktion besteht.

2. So auch Tuhr S. 200 ff.; Lilienthal DJZ. Bd. 7 S. 542 ff; anderer Ansicht Jäger a. a. O. § 23 Anm. 7; Staub HGB. 8. Aufl. Bd. 2 S. 1382; Gerbert a. a. O. S. 21 u. a.

3. v. RGE. Bd. 99 S. 143 Bd. 102 S. 386 u. a.

Eine weitere Frage ist die, ob de lege ferenda die Einführung einer derartigen Vorschrift zu erstreben wäre. Auch hier wäre eine Abänderung des Gesetzes nur dann notwendig, wenn das nach den geltenden Vorschriften sich ergebende Resultat vom wirtschaftlichen Standpunkt aus nicht haltbar wäre. Es muß also zunächst untersucht werden, ob es für die Konkursgläubiger keine Möglichkeit gibt, den Ueberwert der zur Sicherung übereigneten Gegenstände gegenüber der gesicherten Forderung für die Konkursmasse zu erlangen. Einen weiteren Anspruch hätten die Konkursgläubiger auch dann nicht, falls man ein Absonderungsrecht annehmen wollte. Hierbei ist wieder auf den neben der Sicherungsübereignung herlaufenden obligatorischen Vertrag zu rückzugehen. Wir sahen, daß bei Fälligkeit der Darlehnsforderung der Sicherungsnehmer, falls ihn der Schuldner befriedigt, die zur Sicherung übereigneten Gegenstände zurückübereignen mußte. Falls eine Befriedigung nicht zu erlangen war, konnte er sich zunächst aus den übereigneten Gegenständen befriedigen, und die Hyperocha an den Schuldner abführen. Hierbei ist dem Konkursverwalter eine doppelte Möglichkeit gegeben. Entweder er kann die Gegenstände an den Sicherungsnehmer herausgeben und von diesem die Verwertung derselben und Herausgabe der Hyperocha verlangen. Er kann dies sofort tun, weil nach § 65 K.O. die Forderung des Sicherungnehmers als fällig gilt. Diesen Weg wird der Konkursverwalter dann einschlagen, wenn er annimmt, daß durch die freihändige Verwertung seitens des Sicherungsnehmers ein höherer Erlös zu erzielen ist als durch eine Verwertung im Konkursverfahren. Die zweite Möglichkeit ist die, daß der Konkursverwalter nach § 17 K.O. erklären kann, daß er erfülle, d. h. das Darlehen zurückzahlen werde und seinerseits auch Erfüllung d. h. Rückübereignung der zur Sicherheit übereigneten Gegenstände seitens des Sicherungsnehmers übernehme. Denn hier ist zu berücksichtigen, daß ja neben dem dinglichen Sicherungsübereignungsvertrag ein obligatorischer Vertrag des Inhalts läuft, daß der Sicherungsnehmer verpflichtet ist, gegen Rückzahlung des Darlehns die zur Sicherung übereigneten Gegenstände zurückzuübereignen. In einer derartigen Abrede ist ein gegenseitiger Vertrag zu erblicken. Beide Teile sind von vornherein be-

rechtigt und verpflichtet. Der Schuldner ist verpflichtet, das Darlehen zurückzuzahlen und berechtigt, die Rückübereignung zu verlangen; der Sicherungsnehmer ist verpflichtet, die zur Sicherung übergebenen Gegenstände rückzuübereignen und berechtigt, die Rückzahlung des Darlehns zu verlangen. Dieser zweiseitige Vertrag ist auch von keiner Partei bisher erfüllt worden. Es kommt daher § 17 K. O. zur Anwendung. Der Konkursverwalter hat demnach zwei Möglichkeiten. Entweder die Verwertung der Sicherungsgegenstände unter gleichzeitiger Bezahlung lung des Darlehns zu fordern. Welche von beiden Möglichkeiten er wählt, wird jeweils von den Umständen des einzelnen Falles abhängen. Durch diese beiden Möglichkeiten wird auch das Bedenken, das Ritter[4] gegen die Verwertung der Gegenstände durch den Sicherungsnehmer und Abführung der Hyperocha zur Konkursmasse nach der Richtung hin hat, daß hierdurch eine Gefährdung der Konkursmasse aus dem Grunde erfolgen könne, weil der Sicherungsnehmer die Gegenstände zu einem niedrigen Preise verwerten könne, aus der Welt geschafft. Glaubt nämlich der Konkursverwalter, daß die Verwertung durch den Sicherungsnehmer für die Konkursmasse ungünstig sei, so kann er gerade durch Zahlung des Darlehns die Rückübereignung erzwingen und die Verwertung selbst vornehmen. Auf diese Weise ist es aber möglich, ohne daß man, wie das Reichsgericht es tut, aus wirtschaftlichen Gründen das materielle Recht allzu weit auszulegen braucht, denselben Erfolg zu erreichen, indem man allein unter Zugrundelegung des bestehenden Rechts, ohne irgend welche erweiternde Auslegung, zu demselben Ziele kommen kann wie das Reichsgericht unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse.

Im übrigen erscheint das hier gefundene Ergebnis auch befriedigender, weil hiernach dem Konkursverwalter eine doppelte Möglichkeit der Verwertung offen steht. Würde die Ansicht des Reichsgerichts durchdringen, der Sicherungsnehmer also lediglich ein Absonderungsrecht haben, so müßte der Konkursverwalter die Verwertung nach § 127 K. O. entsprechend den Vorschriften des Pfandverkaufes oder Zwangsvollstreckung vornehmen. Ein

4. a. a. O. S. 55.

freihändiger Verkauf wäre also unmöglich. Daß aber bei derartigen Verkäufen häufig ein viel geringerer Erlös erzielt wird als bei freihändiger Verwertung ist unzweifelhaft. In vielen Fällen könnte also gerade dadurch, daß der Sicherungsnehmer den freihändigen Verkauf vornimmt und lediglich die Hyperocha an die Masse abführt, ein für die Masse und auch für den Sicherungsnehmer günstigeres Ergebnis herbeigeführt werden als bei Verwertung nach § 127 K. O. zu erzielen wäre. Ganz besonders wichtig erscheint mir aber die Möglichkeit der Verwertung durch den Sicherungsnehmer und dessen Aussonderungsrecht in den Fällen, wo bei Nichtzahlung des Darlehns der Sicherungsnehmer die zur Sicherung übereigneten Gegenstände an Zahlung statt erhält. Dies wird in der Regel nur dann erfolgen, wenn der Wert der zur Sicherung übereigneten Gegenstände sich fast oder ganz mit dem Wert des gesicherten Darlehns deckt. Hätte hier der Sicherungsnehmer lediglich ein Absonderungsrecht, so könnte er, falls bei der Verwertung der Gegenstände nach § 127 K. O., wie es häufig der Fall sein wird, nicht einmal der Erlös zur Deckung der gesicherten Schuld ausreicht, den Rest noch als Konkursforderung anmelden, während der Konkursverwalter, wenn man dem Sicherungsnehmer ein Aussonderungsrecht zubilligen würde, diesen einfach auf die Sicherungsgegenstände verweisen könnte und hierdurch die Anmeldung einer weiteren Konkursforderung verhindern. Auch die Ansicht des Reichsgerichts, daß die Absonderung notwendig sei, um eine endgültige Regelung herbeizuführen, erscheint mir nicht durchgreifend, da auf dem oben bezeichneten Wege ebenso und genau so schnell eine endgültige Regelung herbeigeführt werden kann. Zu diesem Ergebnis kommt auch Nathan[5], jedoch übersieht er, daß die gesicherte Forderung nach § 65 K. O. durch die Konkurseröffnung fällig geworden ist und die sich hieraus ergebenden Folgen.

b) Aehnliche Schwierigkeiten ergeben sich auch im Konkurse des Sicherungsnehmers. Auch hier stehen sich in Literatur und

5. a. a. O. S. 58 ff.

6. So Jäger a. a. O. u. RGE. in ständiger Rechtsprechung Bd. 19, S. 60. Bd. 46, S. 167, Bd. 91 S. 16.

Praxis zwei Ansichten gegenüber. Während die einen[6] dem Schuldner im Konkurse dem Sicherungsnehmer ein Aussonderungsrecht zubilligen, lehnen die anderen[7] ein derartiges Recht des Schuldners gänzlich ab. Meines Erachtens kann dem Schuldner ein Aussonderungsrecht nicht zugebilligt werden. Der Sicherungsnehmer ist Eigentümer der Gegenstände geworden, sie gehören also diesem unbeschränkt allein. Daher sind sie auch Gegenstand der Konkursmasse geworden. Wenn das Reichsgericht[8] seine Ansicht, daß der Schuldner ein Aussonderungsrecht besitzt, damit begründet, daß die übereigneten Gegenstände wirtschaftlich zum Eigentum des Schuldners gehören, so setzt es sich damit in Widerspruch mit der sonst immer wieder von ihm vertretenen Ansicht, daß eine Trennung des Eigentumsbegriffs in eine wirtschaftlich-materielle und juristisch-formelle nicht möglich ist. Es ist oben schon ausgeführt worden, daß eine derartige Trennung mit dem herrschenden Eigentumsbegriff unvereinbar ist. Somit ist auch ein Absonderungsrecht des Schuldners mit dieser Begründung nicht abzuleiten. Köhler[9] versucht, die Aussonderung mit Hilfe eines rei vindicatio utilis zu begründen, weil sonst die Gläubiger des Sicherungsnehmers „unverdiente Gewinne" auf Kosten des Schuldners erlangen. Inwieweit ein unverdienter Gewinn auf Kosten des Schuldners bei dem Gläubiger vorliegt, soll weiter unten untersucht werden. Der Ansicht Köhlers kann aber schon aus dem einfachen Grunde nicht gefolgt werden, weil eine rei vindicatio utilis im heutigen Recht eine Stütze überhaupt nicht findet. Köhler will diese Stütze im § 392 Abs. 2 HGB. sehen. Auch hierin kann ihm nicht gefolgt werden. Die Vorschrift des § 392 Abs. 2 ist eine Spezialvorschrift, durch die dem Kommitenten gegenüber dem Kommissionär in dessen Konkurs ein Absonderungsrecht zugebilligt wird. Eine analoge Anwendung einer derartigen für ein besonderes Rechtsverhältnis speziell gegebenen Vorschrift auf andere Rechtsgebiete erscheint nicht durchführbar. Auch die wirtschaftlichen Erwägungen Kohlers sind nicht geeignet, eine juristisch nicht haltbare Konstruktion

7. So v. Tuhr a. a. O.; Dreyer Gruschows Beiträge Bd. 40 S. 458, Endemann a. a. O. S. 286,, Nathan a. a. O. S. 58.

8. Bd. 45, S. 85 ff.

9 Iherings Jahrbücher Bd. 16, S. 353.

zu stützen, besonders, da seine Bedenken auch wirtschaftlich nicht völlig stichhaltig sind. Wird denn dadurch, daß der Schuldner kein Aussonderungsrecht hat, für die Masse ein „unverdienter Gewinn" erzielt und ist dieser unverdiente Gewinn speziell nur bei der Sicherungsübereignung möglich? Der Gewinn der Masse liegt darin, daß der Wert der zur Sicherung übereigneten Gegenstände den Wert des Darlehns übersteigen. Diesen Gewinn hat aber die Masse auch in jedem anderen Falle, in dem der Gemeinschuldner Kreditkäufe getätigt hat. Auch hier hat er Werte erhalten, die zur Konkursmasse fallen, während der Gegenwert nur als Masseforderung geltend gemacht werden kann.

Zu berücksichtigen ist ferner noch, daß ja schließlich vorher aus dem Vermögen des Gemeinschuldners etwas gegeben ist, und daß ev. gerade wegen dieser Weggabe von Vermögensgegenständen der Konkurs herbeigeführt worden ist. Schließlich ist aber auch zu berücksichtigen, daß jeder Konkurs für die Gläubiger des Gemeinschuldners eine Einbuße bedeutet, und daß schließlich hiervon nicht der ausgeschaltet zu werden braucht, der früher ev. durch Unterstützung von seiten des jetzigen Gemeinschuldners seinen eigenen Konkurs abgewendet hat. Wenn Ritter[9] als besonders unbillig den Fall ansieht, daß der Sicherungsnehmer nach Rückzahlung des Darlehns, aber noch bevor die Rückübereignung vorgenommen ist, in Konkurs gerät, und daß dann der Schuldner keine Möglichkeit habe, eine Aussonderung zu erreichen, so zeigt gerade dieser Fall meines Erachtens, daß eine größere Unbilligkeit dem Sicherungsschuldner gegenüber als den übrigen Gläubigern nicht besteht. Denn auch jeder andere, der vom Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung einen Gegenstand gekauft und bezahlt hat, kann nach Eröffnung des Konkurses nicht die Herausgabe verlangen, sondern lediglich seine Ansprüche als Konkursforderung anmelden, wenn ihm die gekauften Gegenstände nicht schon vor der Konkurseröffnung übereignet sind. Weshalb aber in diesem Falle der Schuldner besser gestellt werden soll wie alle übrigen Gläubiger ist nicht ersichtlich. Tritt der Konkurs ein, ehe der Schuldner die Darlehnssumme bezahlt hat, so kann der Konkursverwalter, wenn der Schuldner zur Zahlung bereit ist,

9. a. a. O. S. 56.

sich entscheiden, ob er den Vertrag erfüllen, d. h. die übereigneten Gegenstände gegen Zahlung des Schuldbetrages herausgeben will. Will er dies nicht, so kann der Schuldner bis zur Fälligkeit des Darlehns die Sachen im Besitz behalten, sofern das zwischen ihm und dem Sicherungsnehmer bestehende Besitzmittlerverhältnis durch den Konkurs des Sicherungsnehmers nicht berührt wird. Nach Fälligkeit kann er den Konkursverwalter auf die zur Sicherheit übereigneten Gegenstände zu seiner Befriedigung verweisen, und die Zahlung der Hyperocha als Konkursforderung anmelden. Daß in einer derartigen Regelung eine allzu große Unbilligkeit dem Sicherungsgeber gegenüber zu erblicken ist, ist meines Erachtens nicht richtig. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Schuldner im Konkurse des Sicherungsnehmers eine günstigere Stellung einnehmen sollte als alle übrigen Gläubiger. Zumindest rechtfertigt aber eine derartige Unbilligkeit keineswegs eine gewaltsame Auslegung der bestehenden Vorschriften zu Gunsten des Sicherungsschuldners[11].

11. So auch im Ergebnis Nathan a. a. O. S. 58 ff. anderer Ansicht Ritter a. a. O. S. 57, insoweit, als er ein gewohnheitsrechtliches Aussonderungsrecht des Schuldners annimmt.

4. Kapitel.

Die Sicherungsübereignung im Steuerrecht.

Eine ganz besondere Bedeutung hat in letzter Zeit die Sicherungsübereignung im Steuerrecht eingenommen. Die Grundlage für die Untersuchungen, insbesondere für die Vermögenssteuer und die Beitreibung der Steuern bildet das Gutachten des Reichsfinanzhofes vom 8. Juni 1926[1]. Dieses Gutachten hat der Reichsfinanzhof auf Grund einer Anfrage des Reichsfinanzministers erteilt. Dem Gutachten war folgender Fall zu Grunde gelegt worden:

Ein Steuerpflichtiger hat als Sicherheit für einen Kredit, den er bei einem Dritten in Anspruch genommen hatte, sein Warenlager den Dritten übereignet. Nachdem das Eigentum auf den Dritten übergegangen war, hat das Finanzamt wegen Reichssteuern, mit denen der Steuerpflichtige im Rückstande war, Teile des Warenlagers gepfändet. Steht dem Dritten auf Grund seines durch die Sicherungsübereignung erworbenen Eigentums ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 301 Reichsabgabeordnung zu?

Das Gutachten des Reichsfinanzhofes kommt zu dem Ergebnis daß dem Sicherungsnehmer ein die Veräußerung hinderndes Recht nicht zustehe, sondern lediglich ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 319 Reichsabgabeordnung. Der Reichsfinanzhof kommt zu dem Ergebnis, indem er davon ausgeht, daß wirtschaftlich der Sicherungsnehmer nicht Eigentümer der zur Sicherung übereigneten Gegenstände geworden sei, sondern ihm lediglich ein Pfandrecht zustehe. Es führt aus, daß diese wirtschaftliche Bedeutung vom Reichsgericht auch bereits für den Fall des Konkurses anerkannt worden sei. Für die steuerrechtliche Frage müsse man aber von folgenden Gesichtspunkten ausgehen:

1. Reichssteuerblätter von 1926, S. 217.

Für die Beantwortung der Frage, ob der Sicherungsnehmer ein die Veräußerung hinderndes Recht habe, könne im Steuerrecht lediglich die Auffassung des Verkehrs maßgebend sein. Nun sei aber nach § 80 Abs. 1 Satz 1 aaO. für das Steuerveranlagungsverfahren unzweifelhaft, daß bei der Veranlagung einer Steuer die zur Sicherung übereigneten, aber im Besitz des Schuldners befindlichen Gegenstände dem Vermögen des Schuldners, und nicht dem des Sicherungsnehmers zugerechnet werden müsse. Denn nach § 80 Abs. 1 Satz 1 werde der, wer einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt, im Sinne der Steuergesetze wie ein Eigentümer behandelt. Da es bei der Veranlagung somit lediglich auf die wirtschaftlichen Verhältnisse ankäme, sei die Anwendung der Vorschrift des § 80 Abs. 1 Abl bei der Sicherungsübereignung für das Steuerveranlagungsverfahren unzweifelhaft.

Diese Vorschrift soll nun aber nach dem Gutachten des Reichsfinanzhofes auch für das Beitreibungsverfahren gelten. Denn wenn nach § 80, 1,1 aaO. die Gegenstände als dem Schuldner gehörig angesehen werden, so müsse daraus auch der Schluß gezogen werden, daß der Sicherungsnehmer nicht ein die Veräußehinderndes Recht an diesen Gegenständen habe, da der Gesetzgeber nicht die Absicht gehabt haben könne, daß Gegenstände die er als Grundlage für die Steuerschuld anerkenne, prozeßrechtlich nicht für die Vollstreckung dieser Steuerschuld in Betracht käme. Es könne daher nur in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, daß er auch die Möglichkeit einer Vollstreckung der Steuerschuld in diese Gegenstände gewollt habe, da anderenfalls die Vorschriften des § 80 aaO. ihren Zweck verfehlen würden. Andererseits berücksichtigt aber der Reichsfinanzhof in seinem Gutachten die Sicherungsübereignung doch insoweit, als er die wirtschaftliche Bedeutung der Sicherungsübereignung als Pfandbestellung berücksichtigt und dem Sicherungsnehmer nach § 310 aaO. ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung einräumt.

Es wird zunächst zu prüfen sein, ob der Ausgangspunkt des Reichsfinanzhofes, nämlich daß nach § 80 aaO. die zur Sicherung übereigneten Gegenstände als dem Schuldner gehörig anzusehen sind, überhaupt zutrifft. Nach § 80 aaO. wird zu Gunsten der Steuerbehörde derjenige, der einen Gegenstand als ihm gehörig

besitzt wie ein Eigentümer behandelt. Diese Vorschrift entspricht der Vorschrift des § 1006 BGB., nach der zu Gunsten des Besitzers vermutet wird, daß er Eigentümer der in seinem Besitz befindlichen Sachen ist. Die beiden Vorschriften unterscheiden sich aber in wesentlichen Punkten. Einerseits ist die Vorschrift der Reichsabgabenordnung die umfassendere, da sie eine Vermutung zu Gunsten einer dritten Person aufstellt, während die Vorschriften des bürgerlichen Rechts lediglich eine Vermutung zu Gunsten der im Besitz der Sachen befindlichen Person aufstellen. Andererseits setzt die Vorschrift der Reichsabgabenordnung aber im Gegensatz zu § 1006 BGB. voraus, daß der Besitzer die Gegenstände als ihm gehörig besitzt. Es ist also für die Anwendung des § 80 Abs. 1,1 aaO. notwendig, daß der Besitzer der Sachen den Willen hat, diese als Eigenbesitz zu besitzen. Einen derartigen Willen hat aber der Sicherungsgeber keinesfalls. Er hat die Sicherungsgegenstände dem Sicherungsnehmer übereignet und diese lediglich durch ein Besitzmittlerverhältnis gemäß § 868 BGB. wieder in Besitz erhalten. Der Sicherungsgeber hat auch bei der Uebereignung den ernstlichen Willen gehabt, das Eigentum an den Sicherungsnehmer zu übertragen, weil andernfalls die ganze Sicherungsübereignung, was er wohl wußte, nichtig wäre. Hiernach kann der Sicherungsgeber überhaupt nicht den Willen gehabt haben, die Sachherrschaft über die zur Sicherung übereigneten Gegenstände zeitlich und inhaltlich unbeschränkt und nur im eigenen Interesse auszuüben. Falls aber dieser Wille fehlt, so kann von einem Eigenbesitz überhaupt nicht die Rede sein, und die Vermutung des § 80 Abs. 1 aaO. könnte überhaupt nicht, auch nur für das Veranlagungsverfahren, herangezogen werden.[2].

Jedoch kann man rein praktisch dem Standpunkt des Reichsfinanzhofs betreffs des Steuerveranlagungsverfahrens aus einem anderen Gesichtspunkt beitreten. Der Sicherungsnehmer erwirbt durch die Sicherungsübereignung einmal das Eigentum an den Sicherungsgegenständen, außerdem aber noch eine Forderung gegen den Schuldner. Geht man von rein wirtschaftlichen Erwägungen aus, die nach § 1 Reichsabgabenordnung beim Steuerrecht

2. So auch Dr. Arved Koch im Bankarchiv 1926 S. 248 ff.

stets zu berücksichtigen sind, so kann man in das Vermögen des Sicherungsnehmers lediglich die Forderung auf Rückzahlung des Darlehns rechnen, während dem Eigentumsanspruch des Sicherungsnehmers der Anspruch des Sicherungsgebers auf Rückübereignung der Gegenstände nach Rückzahlung des Darlehns entgegensteht. In gleicher Weise ist aber auch im Vermögen des Schuldners ein Anspruch auf Rückübereignung der zur Sicherung übereigneten Gegenstände verblieben, will man diesen Anspruch, was ohne weiteres zulässig ist, dem Wert der zur Sicherung übereigneten Gegenstände gleich ansetzen, so kommt man auf diesem Wege rein praktisch zu demselben Ergebnis wie der Reichsfinanzhof. Nicht die Gegenstände als solche, sondern der Anspruch auf deren Rückübereignung gehört zum Vermögen des Schuldners. Hat man sich diesen Weg klar gemacht, so kann man, ohne daß hierdurch eine Verletzung des Gesetzes begangen wird, praktisch für das Veranlagungsverfahren den Wert der Sicherungsgegenstände dem Vermögen des Schuldners zurechnen, wobei man sich aber immer darüber klar sein muß, daß rechtlich nicht die Gegenstände selbst, sondern nur der Anspruch auf ihre Rückübereignung zum Vermögen des Schuldners gehört[3].

Ganz abwegig erscheint aber die Folgerung, die der Reichsfinanzhof aus dieser Auslegung des § 80 aaO. für die Beitreibung der Steuer zieht. Wir haben oben ausgeführt, daß rechtlich der Anspruch des Schuldners auf Rückübereignung der zur Sicherung übereigneten Gegenstände zu dessen Vermögen gehört, und daß lediglich aus praktischen Gesichtspunkten heraus dieser Anspruch mit den Gegenständen selbst identifiziert werden kann. Hieraus ergibt sich folgerichtig, daß auch lediglich dieser Anspruch zur Befriedigung des Steuerfiskus herangezogen werden kann. Aber selbst wenn man zunächst die Ansicht des Reichsfinanzhofes, daß die zur Sicherung übereigneten Gegenstände selbst nach § 80, 1 aaO. als zum Vermögen des Schuldners gehörig anzusehen seien, für richtig unterstellen wollte,

3. So auch Julius DJZ. 1927, S. 1408; im Ergebnis auch W. einhausen „Die Sicherungsübereignung" S. 109; Dr. Ernst Pape „Die Bedeutung der Sicherungsübereignung bei der Steuerbetreibung" Dtsch. Steuer Ztg. 1926 S. 967 ff.; der jedoch eine direkte Anwendung des § 80 Reichsabgabenordnung auf Grund von § 4 Reichsabgabenordnung für möglich hält.

so könnte dennoch die Ansicht des Reichsfinanzhofes meines Erachtens nicht durchdringen. Der § 80 aaO. regelt lediglich die Frage, welche Gegenstände bei der Steuerveranlagung zum Vermögen des Schuldners zu rechnen sind, er will also lediglich bei der Steuerveranlagung die Behörde davor bewahren, daß in jedem einzelnen Falle, in dem der Steuerschuldner eine Sache im Eigenbesitz hat, nachgeprüft werden muß, ob der Eigenbesitzer auch tatsächlich Eigentümer der in seinem Besitz befindlichen Sache ist.

Aus diesem Grunde soll also der Eigenbesitzer wie ein Eigentümer behandelt werden. Keineswegs stellt aber § 80 aaO. eine unwiderlegbare Fiktion auf, nach der der Eigenbesitzer in Bezug auf alle steuerrechtlichen Fragen Eigentümer ist. Der Steuerfiskus kann nicht für sich ein Ausnahmerecht in Anspruch nehmen, durch das das in der Reichsverfassung Art. 135 normierte gewährleistete Eigentum jedes einzelnen deutschen Staatsbürgers beeinträchtigt wird. Das will aber der Reichsfinanzhof, indem er sich in seinem Gutachten über das Eigentum des Sicherungsnehmers, das, wie schon oben ausgeführt worden ist, vollgültig und unbeschränkt ist, hinwegsetzt[4].

Aber noch aus anderen Erwägungen ergibt sich die Unhaltbarkeit der Ansicht des Reichsfinanzhofes. § 80aaO. will lediglich, und das ergibt sich schon aus seiner Stellung im zweiten Teil, erster Abschnitt der Reichsabgabenordnung, der ausdrücklich die Ueberschrift trägt „Der Steueranspruch, seine Entstehung und Fälligkeit" eine Grundlage für die Entstehung, den Umfang und den Inhalt des Steueranspruchs geben. Er soll also lediglich eine Grundlage für die Ermittlung des Vermögens des Steuerschuldners bilden, das zur Veranlagung heranzuziehen ist. Diese Vorschrift bildet also einen Teil des materiellen Steuerrechts kann aber nicht ohne weiteres auf die Vorschriften des Beitreibungsverfahrens angewendet werden. Denn im Beitreibungsverfahren ist der Schuldner nicht mehr Steuerschuldner in dem Sinne der Erforschung seiner steuerrechtlichen Verpflichtungen sondern er ist lediglich Vollstreckungsschuldner geworden, der zur Zahlung einer bestimmten Summe verpflichtet ist.

4. So auch Julius a. a. O. S. 1409.

Die Forderung des Steuerfiskus geht also jetzt auf eine bestimmte Geldsumme. Zahlt der Schuldner diese Geldsumme nicht, so ist der Steuerbehörde die Möglichkeit der Vollstreckung einzig und allein in Gegenstände die Eigentum des Schuldners sind gegeben. Welche Gegenstände Eigentum des Schuldners sind, entzieht sich aber der rein steuerrechtlichen Beurteilung. Vielmehr kommen hier die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts in Frage. Die Steuerbehörde kann wohl auf Grund ihrer Sondergesetze bei der Veranlagung wirtschaftlich dem Schuldner gehörige Gegenstände auch wenn dieser nicht Eigentümer im Rechtssinn ist, in das Vermögen des Schuldners einbeziehen, sie kann aber nicht bei der Beitreibung der Schuld des Steuerschuldners Gegenstände zur Verwertung einbeziehen, an denen ein Dritter auf Grund der allgemeinen Rechtsgrundsätze ein die Veräußerung hinderndes Recht hat.

Nun sehen wir, daß für die bürgerlichen Rechtsverhältnisse dem Sicherungsnehmer ein derartiges Recht zugebilligt ist, und zwar auf Grund seines Eigentums. Da es aber steuerrechtlich kein anderes Eigentum gibt wie bürgerlichrechtlich, so kann auch die Frage, ob dem Sicherungsnehmer ein die Veräußerung hinderndes Recht auf Grund des § 301 Abgabenordnung zusteht, nicht anders beurteilt werden, als diese Frage nach § 771 ZPO. zu beurteilen wäre.

Zu beachten ist ferner noch, daß die steuerrechtlichen Sondergesetze lediglich im Verhältnis zwischen Steuergläubiger und Steuerschuldner gelten, daß also der Dritte, der auf Grund seines Eigentums interveniert, überhaupt nicht, da er in keinem steuerrechtlichen Verhältnis zu dem Steuerfiskus, wenigstens in Beziehung auf diese Frage, steht, dem Steuergesetz unterworfen ist. Ihm gegenüber können daher niemals steuerrechtliche Vorschriften sondern nur die Vorschriften der allgemein gültigen Gesetze zur Anwendung kommen, und die Vermutung des § 80 aaO., daß die im Besitz des Schuldners befindlichen Gegenstände als ihm gehörig anzusehen wären, kann also selbst, wenn man die Richtigkeit dieser Auslegung des Reichsfinanzhofes anerkennen wollte, dem Dritten gegenüber, der auf Grund seines Eigentums interveniert, überhaupt nicht zur Anwendung kommen.

Wenn der Reichsfinanzhof weiter ausführt, daß der Gesetzgeber nicht auf der einen Seite die Feststellung der Steuerschuld

gegenüber dem Schuldner betreffs der übereigneten Gegenstände habe zulassen wollen, ohne andererseits auch die Vollstreckung in diese Gegenstände zuzulassen, so fragt es sich, woher die Steuerbehörde das Recht für sich herleiten will, eine Vollstreckung gerade in die Gegenstände vornehmen zu können, deretwegen die Veranlagung stattgefunden hat. Es ist unverständlich, warum die günstige Stellung, die der Steuerfiskus, der gleichzeitig vollstreckender Gläubiger, Richter und Vollziehungsbeamter ist, auf diese Weise noch verstärkt werden soll, ohne daß irgend ein Anhaltspunkt im Gesetz oder ein sonst triftiger Grund hierfür vorhanden ist. Gerade aus dieser Stelle des Gutachtens geht deutlich die Tendenz hervor, die Ansprüche des Steuerfiskus unter allen Umständen auch auf die Gefahr hin, hierdurch gegen die allgemeinen Vorschriften zu verstoßen, durchzusetzen.

Auch die rein wirtschaftlichen Erwägungen des Reichsfinanzhofes sind fast durchweg abwegig. Wenn angeführt wird, daß dort, wo der Gesetzgeber eine Steuerschuld als zu recht bestehend anerkennt, auch die prozeßrechtliche Möglichkeit der Beitreibung gegeben sein muß, so übersieht der Reichsfinanzhof, daß tatsächlich die Möglichkeit einer Beitreibung schon durch die Pfändung des Anspruchs, den der Sicherungsgeber auf Rückübereignung der zur Sicherung übereigneten Gegenstände gegen den Sicherungsnehmer hat, gegeben ist. Er übersieht ferner, daß bei der Veranlagung des Schuldners vom Wert der Sicherungsgegenstände der Betrag der Forderung, die der Sicherungsnehmer gegen den Sicherungsgeber hat, abzusetzen ist, und daß das Vermögen des Sicherungsgebers sich insoweit vermindert hat. Hieraus ergibt sich, daß in jedem Falle der Ueberschuß des Wertes der zur Sicherung übereigneten Gegenstände über der Wert der Forderung zur Deckung der Steuerschuld ausreichen muß, soweit diese Steuerschuld sich gerade aus der Veranlagung der zur Sicherung übereigneten Gegenstände, die sich im Besitz des Schuldners befinden, ergibt. Der Steuerfiskus wird also für seinen Anspruch, der sich aus der Veranlagung der zur Sicherung übereigneten Gegenstände ergibt, stets dadurch befriedigt werden können, daß er den Anspruch des Schuldners und Sicherungsgebers auf Zahlung der Hypothek gegen den Sicherungsnehmer pfändet. Ist aber schon auf diese Weise möglich, daß der Steuer-

fiskus seine Ansprüche aus der Veranlagung der zur Sicherung übereigneten Gegenstände befriedigt, so ergibt dies, daß noch nicht einmal eine wirtschaftliche Notwendigkeit, geschweige denn eine rechtliche Handhabe für die Ansicht des Reichsfinanzhofes besteht.

Wenn schließlich das Gutachten noch ausführt, daß, wenn es schon als eine Verletzung von Treu und Glauben empfunden werden muß, daß jemand ein gutgehendes Geschäft betreibt, seine Privatgläubiger aber nicht befriedigt, weil die Einnahmen des Geschäftes in erster Linie dem Hauptgläubiger, nämlich dem Sicherungsnehmer, zufließen, der der Zwangsvollstreckung bei einer Klage aus § 771 ZPO. entgegentritt, solcher Zustand gegenüber dem Reich, für das aus seinem Betriebe Steueransprüche entstehen, als unleidlich bezeichnet werden muß, so sind diese Ausführungen zum größten Teil allgemeiner Natur, die lediglich die Tendenz haben, staatliche Ansprüche zu schützen. Keineswegs aber sind diese Ausführungen rechtlich so erheblich, daß sie die Ansicht des Reichsfinanzhofes begründen könnten. Auch hier übersieht das Gutachten, daß es tatsächlich, wie bereits oben ausgeführt, die Möglichkeit gibt, durch Pfändung der Ansprüche, die der Schuldner gegen den Sicherungsnehmer auf Rückübereignung bezw auf Zahlung der Hyperocha hat, sowohl für den Privatgläubiger wie auch für den Staat,, seine Ansprüche zu verwirklichen.

Schließlich stehen auch diese Ausführungen, die darin gipfeln, daß die Sicherungsübereignung lediglich ein zur Benachteiligung der übrigen Gläubiger vorgenommenes Rechtsgeschäft bilden, in krassem Widerspruch zu den Ausführungen, von denen das Gutachten ausgeht, nach dem nämlich die Sicherungsübereignung als ein unabwendbares Bedürfnis des Verkehrs hingestellt wird.

Nachdem ist daher meines Erachtens die Ansicht des Reichsfinanzhofes nicht haltbar und für die Praxis undurchführbar[5]. Die endgültige Klärung dieser Frage wird aber dem ordentlichen

5. So auch Weinhausen a. a. O. S. 111 ff.; Koch a. a. O.; Pape a. a, O.; Julius a. a. O.; anderer Ansicht Becker „Steuer und Wirtschaft“ 1926, S. 1158; Höniger JW. 1927, S. 707; die dem Gutachten des Reichsfinanzhofes beipflichten.

Gericht, das über die Interventionsklage des Sicherungsnehmers zu entscheiden hat, vorbehalten bleiben. Soweit überhaupt Entscheidungen bisher über diese Frage ergangen sind, wird von diesen in den meisten Fällen das Gutachten des Reichsfinanzhofes abgelehnt. So führt z. B. das Oberlandgericht Danzig[6] aus, daß die Sicherungsübereignung auch ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 301 Reichsabgabenordnung begründet. Es begründet diesen Standpunkt damit, daß eine ausdrückliche Bestimmung, nach der die Sicherungsübereignung gegenüber der Zwangsvollstreckung aus Ansprüchen des Staates auf die Steuer im Verhältnis zum bürgerlichen Recht nur beschränkte Anwendung findet in der Reichsabgabenordnung nicht enthalten sei. Ebenso lehnt diese Entscheidung die Anwendung der für die Steuerveranlagung geltenden Grundsätze für das Beitreibungsverfahren ab. Zu demselben Ergebnis kommt das Oberlandesgericht Frankfurt a. M.[7] mit der Begründung, daß § 80 Reichsabgabenordnung sich lediglich auf das Steuerveranlagungsverfahren und auf das Verhältnis zwischen Steuerfiskus und Steuerschuldner, nicht aber auf die Rechtsbeziehungen zwischen Steuerfiskus und einem Dritten bezieht. Zu dem gleichen Ergebnis mit ähnlicher Begründung kommt das Landgericht Cleve[8] und Landgericht III Berlin[9].

Hiernach scheint doch die Ansicht des Reichsfinanzhofes nicht durchzudringen, was unbedingt wünschenswert wäre, damit die Beunruhigung auf dem Kreditmarkt, die durch das Gutachten des Reichsfinanzhofes hervorgerufen worden ist, nicht noch größer wird.

2. Zu beachten wäre noch, inwieweit die Steuerpflicht durch die Sicherungsübereignung berührt wird. Wir haben oben gesehen ,daß bei der Vermögenssteuer nicht der Sicherungsnehmer, sondern der Schuldner für die zur Sicherung übergebenen Gegenstände steuerpflichtig ist. Zu berücksichtigen ist hierbei lediglich der Umstand, daß der Steuerpflichtige von seinem Vermö-

6 JW. 1927 S. 717 Entscheidung 27. 10. 1926.
7. JW 1927 S. 1766.
8. JW. 1927, S. 1775.
9. 1927 S. 1774.

gen die Forderung, die der Sicherungsnehmer gegen ihn hat, absetzen kann. Dagegen kommt für die Vermögenssteuer des Sicherungsnehmers lediglich die Forderung, die er gegen den Schuldner hat, nicht aber das Eigentum an den Sicherungsgegenständen in Frage[10].

Schwierigkeiten hat zunächst auch die Behandlung der Umsatzsteuer bei der Sicherungsübereignung gemacht. Nach § 1 Umsatzsteuergesetz unterliegen der Umsatzsteuer Lieferungen und sonstige Leistungen, die jemand innerhalb der von ihm selbständig ausgeübten gewerblichen Tätigkeit im Inlande gegen Entgelt ausführt. Hiernach scheiden von vornherein alle die Sicherungsübereignungen von der Umsatzsteuerpflicht aus, die von Privatleuten und nicht von Geschäftsleuten im Rahmen ihres selbständigen Gewerbebetriebes vorgenommen worden sind. Aber abgesehen hiervon ist es überhaupt zweifelhaft, ob die Sicherungsübereignung als Lieferung oder sonstige Leistung im Sinne des § 1 dees Umsatzsteuergesetzes anzusehen ist. Nach § 5 Umsatzsteuergesetz kann von einer Leistung oder Lieferung nur dann die Rede sein, wenn der Empfänger über den Gegenstand frei verfügen kann. Es ist also erforderlich, daß der Gegenstand aus dem Vermögen des Veräußerers in das Vermögen des Empfängers übergegangen ist, wobei aber nicht vom rein bürgerlich-rechtlichen sondern vom wirtschaftlichen Standpunkt auszugehen ist. Rein bürgerlich-rechtlich geht nun zwar der übereignete Gegenstand, wie schon mehrmals ausgeführt worden ist, in das Vermögen des Sicherungsnehmers über, Wirtschaftlich kann aber von einem Vermögensübergang nicht die Rede sein, solange der Schuldner noch die Möglichkeit hat, die Rückübereignung zu verlangen, oder der Sicherungsnehmer sich lediglich aus den Sachen befriedigen kann, da in diesen Fällen die Gegenstände als solche überhaupt nicht in das wirtschaftliche Vermögen gelangt sind. Eine Umsatzsteuerpflicht ist daher lediglich dann gegeben, wenn der Gläubiger berechtigt ist, die zur Sicherung übereigneten Gegenstände an Zahlung statt anzunehmen und auch von diesem Recht Gebrauch macht. Dagegen ist der der Sicherungsübereignung

10 v. JW. 1926, S. 1700.

zugrunde liegende Vertrag nach Preußischem Stempelrecht gemäß der Tarifstelle 59, wonach alle Urkunden stempelpflichtig sind, in welchen die Sicherung von Rechten verbrieft ist, und zwar mit $^1/_{10}$ % des Wertes des sichergestellten Rechts zu verstempeln. Dieser Stempel ist aber lediglich eine Urkundensteuer und demgemäß nur dann fällig, wenn der Sicherungsübereignungsvertrag schriftlich abgefaßt ist. Bei mündlichen Sicherungsübereignungsverträgen entfällt eine derartige Stempelpflicht.

5. Kapitel.

Sicherungsübereignung und Strafrecht.

Bei den Erörterungen über die Mängel der Sicherungsübereignung und über ev. Reformen ist bereits auf die strafrechtliche Frage bei der Sicherungsübereignungen hingewiesen worden. Besonders ist auch diese Frage beim Verbot der Mobiliarhypothek und der Frage der Gesetzgebung aufgeworfen worden[1]. Wenn auch zu beachten ist, daß für zivilrechtliche Bedeutung und etwaige Mängel der Sicherungsübereignung die strafrechtliche Verfolgung von Mißbräuchen nicht von entscheidendem Einfluß ist, so muß andererseits aber berücksichtigt werden, daß der einzelne durch die Möglichkeit, sich einer strafrechtlichen Verfolgung auszusetzen, sich doch unter Umständen abhalten läßt, durch Mißbrauch des ihm durch die Sicherungsübereignung eingeräumten Rechte den anderen Vertragsteil oder einen Dritten zu schädigen. Wenn also auch das Schutzobjekt des Strafrechts staatliche Interessen sind, so wird doch durch die Strafdrohung auch das Interesse der einzelnen insoweit geschützt, als sich der Schädigende nicht der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen will. Eine umfassende strafrechtliche Gesetzgebung wird somit auch schützend in rein zivilrechtliche Fragen eingreifen können, indem sie die Ausnützung von Gelegenheiten zur Schädigung anderer Personen mit Strafe bedroht und somit den einzelnen vor Begehung derartiger Handlungen zurückhält.

Wir sahen oben, daß von vielen Seiten eine Gefährdung durch die Sicherungsübereignung darin gesehen wurde, daß dadurch, daß der Schuldner im Besitz der zur Sicherung übereigne-

1. Vgl. Motive a. a. O.

ten Gegenstände verblieb, die Eigentumsrechte nicht offensichtlich waren und daß der Schuldner hierdurch leicht verleitet werden könnte, die Sachen trotz der Uebereignung an den Sicherungsnehmer weiter zu veräußern. Diese Gefahr wird aber dadurch vermindert, daß sich der Schuldner durch eine derartige Handlungsweise der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen würde. Nach § 246 StGB. wird wegen Unterschlagung bestraft, wer eine fremde bewegliche Sache, die er im Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet. Es ist also zu untersuchen, ob der Schuldner, der über die zur Sicherung übereigneten Gegenstände verfügt, alle die Tatbestandsmerkmale, die der Gesetzgeber für das Vorliegen einer Unterschlagung verlangt, erfüllt. Es muß sich zunächst um eine fremde bewegliche Sache handeln. Der Schuldner hat die Gegenstände ernstlich dem Sicherungsnehmer übereignet. Dieser ist auch Eigentümer geworden. Die Sachen sind also nicht mehr als Eigentum des Schuldners zu bezeichnen, sie sind fremde Sachen geworden. Hieran ändert auch nichts der Umstand, daß der Schuldner das Recht hat, nach Rückzahlung des Darlehns die Rückübereignung zu verlangen. Solange die Rückübereignung nicht erfolgt ist, bleiben die Sachen im Eigentum des Sicherungsnehmers. Es ist weiter erforderlich, daß der Schuldner die Sachen im Besitz hat. Der Besitz des Schuldners ist unzweifelhaft, wenn bei der Sicherungsübereignung ein Besitzmittlerverhältnis vereinbart wird, durch das der Schuldner unmittelbar Besitzer der Sachen bleiben bzw. werden soll. Wenn der Schuldner sich also diese Sachen dadurch, daß er sie an einen Dritten übereignet, zueignet, so ist hierdurch der äußere Tatbestand der Unterschlagung erfüllt. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß der Schuldner sich bewußt war, daß er sich die Sachen rechtswidrig zugeeignet hat. Fraglich ist lediglich, ob man das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in den Fällen bejahen soll, in denen der Schuldner, nachdem er das Darlehen zurückgezahlt, aber die Gegenstände noch nicht zurückübereignet erhalten hat, über die Sachen verfügt. In diesen Fällen wird man in der Regel eine Strafbarkeit nicht annehmen können, weil durch die Annahme, der Sicherungsnehmer werde unter den gegebenen Umständen mit der Uebereignung einverstanden sein, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit auf seiten des Schuld-

ners ausgeschlossen wird[2]. Dasselbe wird man wohl auch dann annehmen können, wenn der Schuldner die Sachen lediglich zu dem Zweck weiter übereignet, hat, um durch deren Verkauf die Mittel zur Befriedigung des Sicherungsnehmers zu erlangen, und wenn der Sicherungsnehmer auch tatsächlich umgehend von dem Schuldner befriedigt wird. Auch hier kann der Schuldner annehmen, daß der Sicherungsnehmer mit seinem Vorgehen einverstanden sein wird, und es erscheint daher das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit auf seiten des Schuldners ausgeschlossen.

Ist der Sicherungsübereignungsvertrag nicht rechtsgültig geworden, so ist die Sache auch keine fremde, d. h. eine Unterschlagung wäre nicht möglich, da es sich hier um keine fremde bewegliche Sache handelt. Trotzdem wäre auch hier nach der vom Reichsgericht vertretenen Theorie eine strafbare Handlung des Schuldners anzunehmen, wenn dieser den Uebereignungsvertrag für gültig gehalten und somit auch angenommen hat, daß es sich um eine fremde Sache handelt.

Eine Unterschlagung aber kann der Schuldner auch dann begehen, wenn er Gegenstände, die nicht sein Eigentum sind, zur Sicherung übereignet. Diese Unterschlagung würde sich aber nicht gegen den Sicherungsnehmer, sondern gegen den Dritten richten, dessen Sachen er auf Grund irgendeines Besitzmittlerverhältnisses inne hat. Zweifelhaft könnte hier zunächst die Frage sein, ob in der Sicherungsübereignung als solcher bereits der Tatbestand der Zueignung zu erblicken ist. Dies dürfte aber meines Erachtens zu bejahen sein. Durch die Hingabe der Sachen zur Sicherheit für ein Darlehen eignet sich der Schuldner deren wirtschaftlichen Wert an. Fraglich aber erscheint hier wiederum, ob bei dem Schuldner die Absicht der Rechtswidrigkeit der Zueignung vorlag. Man wird diese Frage meines Erachtens verneinen müssen, wenn der Schuldner nach seinen materiellen Verhältnissen davon ausgehen konnte, daß es ihm möglich wäre, nach Fälligkeit des Darlehns die Sachen wieder von dem Sicherungsnehmer zurückzuerlangen, bevor seine Rückgabepflicht gegenüber dem Dritten fällig würde. Denn hier würde dem Schuldner die Absicht fehlen, die Sachen endgültig dem Dritten zu ent-

2. Vgl. RG. Strafs. 21, S. 364.

ziehen. Würde es dem Schuldner trotzdem später unmöglich werden, die Sachen zurückzuerlangen, so könnte der Dritte lediglich zivilrechtliche Ansprüche gegen ihn geltend machen, weil eine unrechtmäßige Verfügung über die Sachen vorliegt. Keinesfalls aber könnte meines Erachtens der Schuldner sich einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen, weil der strafrechtliche Vorsatz zur Unterschlagung bei ihm nicht vorhanden war. Dasselbe gilt auch für den Fall, in dem der Schuldner Gegenstände, die er unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, weiter zur Sicherheit übereignet. Auch hier wäre, genau wie in dem vorher erwähnten Fall, eine Unterschlagung dann vorliegend, wenn der Schuldner nicht die feste Absicht und mit Rücksicht auf seine materielle Lage den begründeten Glauben gehabt hat, entweder die übereigneten Sachen zurückzubehalten, oder aber die Schuld an den Dritten, von dem er die Gegenstände unter Eigentumsvorbehalt gekauft hatte tilgen zu können, sodaß diese sein unbeschränktes Eigentum werden.

Durch die Sicherungsübereignung erlangt, wie schon bereits ausgeführt ist, der Sicherungsnehmer an den übereigneten Gegenständen ein volles Eigentumsrecht, das jedoch durch den obligatorischen Vertrag soweit beschränkt ist, als er nicht wie ein Eigentümer handeln kann, sondern lediglich die Gegenstände zum Zwecke seiner Befriedigung verwenden darf. Es fragt sich nun, ob der Sicherungsnehmer sich dadurch strafbar macht, daß er, entgegen dem obligatorischen Vertrag über die zur Sicherung übereigneten Gegenstände verfügt. Durch eine derartige Verfügung könnte der Sicherungsnehmer nun zwar eine Unterschlagung nicht begehen, da er unbeschränkter Eigentümer der Sachen geworden ist, und die Sachen daher für ihn keine fremden Sachen sind. Es fragt sich aber, ob der Sicherungsnehmer durch eine Verfügung über diese Sachen sich einer Untreue schuldig macht. Nach § 266 StGB. werden gewisse Rechtshandlungen, die jemand absichtlich zum Nachteil eines anderen, dessen Vertreter er ist, vollführt, als Untreue unter Strafe gestellt. Diese Vorschrift gibt zunächst eine Uebersicht über die Art von Vertretern, die eine Untreue im Sinne der Vorschrift begehen können. Wenn man die in § 266 StGB. benannten Vertreter betrachtet, so zerfallen diese in 3 große Gruppen, nämlich:

1. die Vertreter kraft Gesetzes oder obrigkeitlicher Anordnung oder letztwilliger Verfügungen;
2. in Vertreter, deren Vertretungsmacht sich aus dem Betriebe eines bestimmten Gewerbes ableitet;
3. in Vertreter, deren Vertretungsmacht auf Vollmacht beruht.

Keine dieser Voraussetzungen trifft aber für den Treuhänder oder Sicherungsnehmer zu, da hier weder ein behördlicher oder obrigkeitlicher Akt in Frage kommt, noch aber eine privatrechtliche Vollmacht, durch die dem Sicherungsnehmer eine Vertretungsgewalt eingeräumt wird. Nun hält zwar Frank[3] für das Vorliegen einer Untreue ausreichend, wenn die Vertretungsmacht auf irgend einem Rechtsverhältnis beruht, aus dem sich die Befugnis ergibt, mit Rechtswirksamkeit für einen anderen rechtlich zu handeln. Aber selbst wenn man dieser stark erweiternden Auslegung beitreten wollte, was meines Erachtens schon deshalb nicht angeht, weil der Gesetzgeber eine so ausführliche Aufzählung der einzelnen Personen, die eine Untreue begehen können, gibt, daß man in dieser Aufzählung eine ausschließliche und nicht beispielsweise Ausführung erblicken kann, so würde dennoch meines Erachtens bei dem Sicherungsnehmer eine Untreue niemals möglich sein. Der Bevollmächtigte muß nach § 266 Ziffer 2 StGB. über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zu dessen Nachteil verfügen. Die Verfügung mus sich somit auf Vermögensstücke des Auftraggebers beziehen. Der Sicherungsnehmer verfügt aber, falls er die ihm zur Sicherheit übergebenen Gegenstände weiter veräußert, nicht über Vermögensstücke seines Schuldners, sondern über eigene Vermögensstücke. Hieraus ergibt sich, daß eine Untreue im strafrechtlichen Sinn niemals vor dem Sicherungsnehmer begangen werden kann. Eine Untreue auf seiten des Sicherungsnehmers kommt also bei der Sicherungsübereignung nicht in Frage[4].

Es fragt sich nur, ob der Schuldner einen Betrug dadurch begeht, daß er entweder dem Sicherungsnehmer Gegenstände übereignet, die nicht in seinem Eigentum stehen, oder Dritten

3. Anm. 112 zu § 266.

4. So auch Weinhausen a. a. O. S. 124; Ritter a. a. O. S. 53; anderer Ansicht Geisler a. a. O. S. 38.

Gegenstände übereignet, die er an den Sicherungsnehmer zur Sicherung übereignet hat. Nach § 263 wird wegen Betruges bestraft, wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält. Es ist also für das Vorliegen eines Betruges auf seiten des Schuldners erforderlich, daß entweder der Dritte oder der Sicherungsnehmer durch die Handlungsweise des Schuldners einen Schaden erleidet. Für die Frage ob eine Schädigung dieser Person vorliegt, wird es darauf ankommen, ob die Gegenstände dem Dritten oder dem Sicherungsgeber übergeben werden oder nicht. Werden die Gegenstände diesen Personen übergeben, so entfällt eine Schädigung, weil dieselben nach § 933 BGB. Eigentümer der Gegenstände werden.

Anders liegt der Fall, wenn der Schuldner trotz der nochmaligen Uebereignung den Besitz der Sachen behält. In diesem zweiten Falle würde der zweite Erwerber nicht Eigentümer werden, da sein guter Glauben noch zur Zeit der Uebergabe der Sachen bestehen muß, falls er vor Uebergabe der Gegenstände von der ersten Veräußerung erfährt. Es würde also hier eine Schädigung der dritten Person vorliegen. Diese Schädigung ist auch hervorgerufen durch die Vorspiegelung der Tatsache, daß die Gegenstände, die der Schuldner an den Dritten nochmals übereignet, sein Eigentum werde. Auch die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, wird in diesen Fällen stets vorliegen. Man wird hier also im Regelfalle einen Betrug des Schuldners bejahen müssen. Nur dann, wenn der Schuldner die Sicherungsübereignung bezw. die andere Uebereignung vornimmt in dem festen Bewußtsein, daß eine Schädigung der dritten Person nicht eintreten werde, weil er bei Fälligkeit das Darlehen zurückzahlen kann, wird man die Absicht der Vermögensschädigung, damit auch den Betrug verneinen müssen.

Wir sehen also, daß auch der strafrechtliche Schutz bei der Sicherungsübereignung stark genug ist, um den Mißbrauch dieses Instituts zur Schädigung dritteer Personen, soweit wie möglich, zu verhindern.

Schluß

Wir sahen also, daß die Bedenken, die von vielen Seiten gegen das Institut der Sicherungsübereignung erhoben worden sind, nicht begründet sind, daß die Sicherungsübereignung wirtschaftlich und rechtlich dem heute herrschenden Recht und den Erfordernissen der Wirtschaft nicht zuwiderläuft. Auch die Bestrebungen, die von vielen Seiten hauptsächlich auf dem Gebiete der Einzelvollstreckung und des Konkurses zu einer Aenderung der Gesetze im Gange sind, sind nicht notwendig, um die etwaigen rechtlichen Mängel bei der Sicherungsübereignung zu beheben, da, wie gezeigt, das bestehende Recht genügend Möglichkeiten gibt, die Ansprüche, die sich durch die Sicherungsübereignung auf seiten des Schuldners sowie des Gläubigers und dritter Personen ergeben, zu befriedigen. Man muß bei der Frage, wie weit de lege ferenda die bestehenden Vorschriften abzuändern sind, aber davon ausgehen, ob das bestehende Recht nicht genügend Möglichkeiten zu einer befriedigenden Lösung gibt. Erst dann, wenn man zu der Ueberzeugung kommt, daß auf Grund des bestehenden Rechts die Möglichkeit einer befriedigenden Lösung nicht gegeben ist, kann man zur Aenderung des bestehenden Zustandes schreiten. Solange aber diese Möglichkeit noch besteht, würde die Einführung neuer Vorschriften und neuer Bestimmungen eine weit größere Gefahr bilden, als die Beibehaltung der bestehenden Vorschriften, da man bei Schaffung neuer Vorschriften selten übersehen kann, zu welchen praktischen Ergebnissen diese Vorschriften führen. Da aber in der vorliegenden Arbeit gezeigt ist, daß die bestehenden Vorschriften ausreichen, alle Fragen bei der Sicherungsübereignung befriedigend zu beantworten, so erscheint meines Erachtens eine Neuregelung dieser Frage unzweckmäßig, solange man nicht eine Lösung finden kann,

die allen Anforderungen gerecht wird, und die nicht ihrerseits wieder neue Mängel mit sich bringt. Die aber bisher zur Abänderung der Sicherungsübereignung gemachten Vorschläge erscheinen mir nicht geeignet, sämtliche Mängel zu beheben, ohne neue Mängel und Härten mit sich zu bringen. So würde z. B. die Mobiliar-Hypothek, die viele an die Stelle der Sicherungsübereignung setzen wollen, u. a. den Nachteil haben, daß durch die offensichtliche finanzielle Schwäche des Schuldners sich dessen soziale Lage überaus verschlechtern würde. Ferner bestände die Schwierigkeit, falls der Schuldner mehrere Zweigniederlassungen hätte, in welchem Register die Mobiliarhypothek zu verzeichnen wäre. Auf die weiteren Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten der Mobiliarhypothek einzugehen, überschreitet den Rahmen dieser Arbeit. Aber auch die von anderen vorgeschlagene Lösung, dem Sicherungsnehmer das Recht einer Interventionsklage ausdrücklich zu versagen und ihm lediglich die Möglichkeit einer vorzugsweisen Befriedigung zu gewähren, erscheint mir aus den bereits im einzelnen ausgeführten Erwägungen nicht angängig, weil, wie bereits gesagt, in diesem Falle lediglich ein Schutz des Gläubigers herbeigeführt werden würde, ohne daß die Interessen des Sicherungsnehmers und des Sicherungsschuldners Berücksichtigung fänden. Meines Erachtens erscheint daher der bestehende Rechtszustand trotz einiger Mängel für das heutige Wirtschaftsleben zuträglicher als ein Experimentieren auf diesem Gebiete. Die Sicherungsübereignung ist aus einer wirtschaftlichen Notwendigkeit heraus geschaffen worden, ihre rechtliche Konstruktion hat sich gewohnheitsrechtlich durchgesetzt, und man würde diesem Institut seine wirtschaftliche Bedeutung nehmen, wenn man auf Grund juristischer Bedenken sie in wirtschaftlich unzweckmäßiger Weise abändern würde.

Lebenslauf.

Ich bin am 19. Dezember 1902 in Berlinchen Kr. Soldin geboren und besuchte die Schule in Spandau und Berlin. Ostern 1921 bestand ich nach 12-jähriger Schulzeit das Abiturientenexamen am Prinz Heinrich Gymnasium zu Berlin-Schöneberg. Ich studierte dann zunächst Maschinenbau an den Technischen Hochschulen München und Berlin-Charlottenburg, später ließ ich mich bei der juristischen Fakultät der Universitäten zu Berlin und Breslau immatrikulieren. Am 11. und 12. Dezember 1925 bestand ich das Referendarexamen, am 3. Juli 1928 das Rigorosum.